TRACTATVS

DE SVCCESSIONE TAM EX TESTAMENTO, QVAM AB INTESTATO,

ET ALIARVM VLTIMARVM VOLVNTATVM IVRA, SVBSTITVTIONVM, FIDEICOMMISSORVM, IVRIS ACCRESCENDI, Falcidiæ, Trebellianicæ, Legitimæ, & quæ eiusdem generis sunt, omnia recens recognita & denuo in lucem edita, per MICHAELEM GRASSVM I.C. & in Rostochiensi Academia ordinarij Codicis Professoris, necnon Illust. Ducis Megapolensis Cancellarii.

VOLVMEN PRIMVM.

QVORVM ELENCHVM INFRA INVENIES,

Opus ut præclarum & eximium: ita omnibus omninò Iurisconsultis, cùm Theoricis, tum Practicis, apprime utile & necessarium.

Cum INDICE Rerum & Verborum copiosissimo.

Postrema editio permultis insignita documentis, & mendis omnibus repurgata.



LVGDVNI,

SVMPTIBVS PETRI LANDRY.

M. DCIII.

ILLVSTRISSIMIS

PRINCIPIBVS ET DOMINIS

D. VDALRICO, D. IOANNI, ET D. SIGISMVNDO AVGVSTO, DVCIBVS MEGAPOLENSIVM, PRINCIPIbus vetustæ gentis Henetæ, Comitibus Suerinensium, Rostochij & Stargardiæ prouinciarum Dominis, Dominis suis clementissimis.

CVM primum anno ab hinc septimo, VDALRICE *pater patriæ,* IOANNES, *&* SIGISMVNDE AVGVSTE, *Principes, præstantissimi herois, & nunquam satis laudati principis* IOANNIS ALBERTI, *fratris, & parentis vestri fælicis memoriæ auspiciis, in hac Academia Rostochiensi iura Pontificia interpretari cœpi, hoc solum mihi proposui, & hactenus omni studio conatus sum, vt florentis Scholæ incrementum, & vtilitatem pro virili promouerem, & studiosæ ciuilis scientiæ iuuentuti, vndéque affluenti commodarem. Itáque hoc temporis spacio, non tantum in iure Pontificio, nobilissimam iuris partem, quæ Iudiciary ordinis telam continet, absolui, sed insuper tit. de diuer iuris antiqui Reg. in quo totius iuris delitescit cognitio, adiunxi: Cuius nec vnam tantùm sed præcipuas ac omnes ferè leges, inter cætera etiam in Relectione L. contractus, integram contractuum materiam fideliter & sedulò proposui: In omnibus hoc efficere conatus, vt succincta methodo & ἀναλύσει singulæ quæstiones, non, quod alij fecere multi, singularem & ab optimis deuiam: sed receptissimam, & vsu forensi confirmatam sententiam continerent. Nec tamen inficias eo, accidisse quandoque vt quam voluissem libenter, assiduitatem & diligentiam præstare non potuerim. Quod si res aliter essent constitutæ, vt sublatis tot occupationum impedimentis, & impetratæ reliquorum munerum vacatione, continua solertéque assiduitate operam nauare in nostra disciplina liceret, & vni deditum esse, fælicius ista agerentur, & maiora etiam, Deo auspice, præstari possent. Sed hæc sperare quandóque licet. Interim verò Illustris. V. Celsit. opus succisiuarum horarum offero. Quod quidem fateor multi laboris est, sed non ita perpolitum vt esse deberet, dum publico datur. Nec etiam vnquam fuit animus ista euulgandi dum scripsi, sed potius, vt propriis vsibus seruirent, donec aliorum laboribus frui daretur. Cuius enim Iulius Clarus vir excellens in iure, communicatis quibusdam paragraphis, spem nobis fecit, id opus omnino futurum, vt habere liceret, persuasum habui. Cum autem nunc viro Clarissimo viuis sublato, spes omnis ceciderit, hæc qualiacunque etiam impolita communi vtilitati potius communicanda, quàm supprimenda duxi. Nec dubito, quin viri boni, quibus publica salus, & vtilitas cordi est, hosce meos conatus sint probaturi. Quid enim vsquam, si quod res est dicere volumus, hisce temporibus in publicum prodit, magis vtile & necessarium, cum interpretum auctoritate, præsertim iis casibus, quibus legum decisiones desiderantur, vti necesse sit? Quæ melior ratio in controuersis iuris quæstionibus imperialem decisionem desiderantibus in selectione istorum excogitari potuit, quàm vt plures numero, nec iuri aperto apertè, nec euidenti iuris rationi refragrantes paucioribus sint potiores? Et si hisce vulneribus afflicta Iurisprudentiæ, quod optandum esset, consuli & medela adhiberi deberet, ánne optimum factum, si ad exemplum Iustiniani Imperatoris, vtriusque partibus rectè pensatis, prudentissimis viris adhibitis, controuersi iuris articuli paucis constitutionibus, sedibus propriis additis, definirentur? Ecquid autem ad eiusmodi saluberrimum institutum hoc scriptorum genus profuturum esset? Sed hæc non huius sunt loci.*

Hunc itaque Illustrissimi Principes, libellum, quem V. Celsitudinibus dedico, consecróque, & meri deberi quoque fateor, quorum liberalitate in hac Academia vestra viuo, accipite quæso hilari fronte, meámque subiectissimæ voluntatis significationem agnoscite, & hanc vestram celebrem Scholam, veritatis & doctrinarum officinam, ac ciuilis Scientiæ nunc spretæ & contemptæ curam necessariam suscipite, méque commendatum clementer habete. Deus Opt. Max. V. Celsitudines florentes conseruet & regat, eásque quotidie ad secundiores prouehat rerum euentus. Datæ in Rosarum vrbe Celsit. V. hereditaria, Calend. Nouemb. M. D. LXXXI.

V. Celsit. deditiss. MICHAEL GRASSVS.

ORDO

PARAGRAPHORVM

QVI HOC LIBRO

CONTINENTVR.

MICHAELIS GRASSI IVRISCONSVLTI LIBER

Receptarum Sententiarum.

VLTIMARVM voluntatum, & successionum tam ex testamento, quàm ab intestato materia præ aliis in hominum actibus frequentissima est: præcipuæ n. lites & insignes versantur in testamentis atque ultimis voluntatibus, circa institutiones hæredum, legata & fideicommissa, restitutiones, substitutiones & similia, ut quotidiana rerum experientia docet. Sicut autem utilis, ita quoque non minus difficilis hæc iuris pars est, & plus quàm ulla alia iuris materia, controuersiarum habet: Ex quibus præcipuas & magis practicabiles quæstiones sub communibus interpretum placitis resoluere pro virili conabor.

§. PRIMVS.

SVMMARIA.

1 *Successio & hereditas quo iure introducta. & num. 2. 3. 4.*
5 *Parentum hereditas iure naturæ debetur, & ius legitimarum hereditatum omnibus gentibus notum.*
6 *Princeps vel ius municipale non potest aliquem simpliciter priuare facultate testandi.*
7 *An valeat Statutum vel consuetudo quòd quis non possit testari sine alicuius consensu.*
8 *An princeps possit mutare voluntatem testatoris.*
9 *Legitima filijs debita an possit per statutum tolli.*
10 *Bona per testatorem alienari prohibita an confiscentur.*
11 *Princeps an possit illegitimum per rescriptum legitimare ad feudum, & quid si ex testamento succedere in feudo prohiberetur.*
12 *Ex minus solenni voluntate oritur naturalis obligatio.*
13 *Legata ex minus solenni voluntate debentur naturaliter, & legatarius possidens tutus est exceptione.*
14 *Et quid in herede scripto, si possideat.*
15 *Quid in foro conscientiæ.*
16 *Quid in herede legitimo, An in foro conscientiæ possit hereditatem retinere, an verò ex minus solenni voluntate teneatur restituere.*
17 *Hæres relicta in minus solenni testamento ex stipulatione vel pacto tenetur præstare.*
18 *Successio alia Vniuersalis, alia Particularis.*
19 *Appellatione successoris simpliciter an veniat singularis successor.*
20 *Emphyteusis alicui, & successoribus suis concessa, ad singularem successorem an pertineat.*
21 *Successio alia testamentaria, alia legitima.*
22 *Appellatione legitimæ successionis an veniat testamentaria.*
23 *Emphyteusis vel feudum alicui & legitimis heredibus suis concessum, an ad extraneos heredes ex testamento pertineat.*
24 *An sola successionis appellatione contineatur testamentaria.*
25 *Lex admittens aliquem ad successionem an admittat tam ex testamento, quàm ab intestato. Et an excludens à successione excludat à legitima. num. 26.*
27 *Successio defertur aut iure ciuili, aut prætorio.*

PRo intelligentia terminorum præmitto quædam generalia, & primò, Ex quo iure descendant successiones, hæreditates & testamenta. De qua quæst. valde controuersum, & acutè multúmque disputatum ab interpretibus, & tandem in triplicem opinionem deducta est.

2 Alij & primi existimarunt successiones & hæreditates origine iuris diuini esse, adducunt tex. veteris testamenti Leuit. 25. & Num. 27. quibus de hæreditatibus ad posteros transmittendis statuitur, & Gene: 27. vbi Iacob consequitur à patre moriente ius primogenituræ & benedictionem, quæ fratri suo Esau vt primogenito debebatur. Huius opinionis authores refert Guliel. Bened. in Repet. ca. Rainut. part. j. verb. testamentum, ext. de testam. Alex. consil. 2. nu. 7. lib. 2.

3 Alij, successiones à iure ciuili positiuo introductas constanter asserunt. Huius opinionis princeps auctor est Accurs. in gloss. l. ex hoc iure. verb. dominia. & ibi Bart. ff. de iustit. & iur. & hanc opinionem dicit esse communem Porcus in Institut. tit. de testam. ordin. Bald. leg. duodecim tabularum, C. de legitim. hæred. Eandem dicit esse communem Guliel. Benedict. Repet. d. c. Rainutius verb. testamentum, nu. 2. & n. 6. & latè defendit eam nouissimè Fern. Vasq. de succ. Creat. lib. 1. §. 1. nu. 1. & seqq.

4 Tertij, successiones inuentione & origine esse iuris gentium, naturalique ratione & æquitate inductas, quoad formam verò & solennia addita à iure ciuili & eius approbationem, esse iuris ciuilis. ita tenet gloss. c. ius naturale distinct. 1. Theophi. §. ius autem ciuile, Instit. de iure natur. gent. & ciuil. &

hanc dicit esse communem opinionem Iason l. internum nu.4 ff.de condict.indebit.Roman.Fulgos. & idem Ias.nu.6.l. si testamentum C. de testam. & ibi Cornæ.eandem dicit esse communem. Hanc etiam cõclusionem dicit esse communem Ias. Rubr. ff.de acquir. hæredit.& l.ex hoc iure nu.46.ff.de iustit.& iur.Fortu.Garz.l.Gallus.§. & quid si tantum, ff.de liber. & posthum. Hanc eandem opinionem frequentiori calculo probatam fatetur Didac. Couar.varia.resolut.lib.3.cap.6.nu.7.& ita communiter tenere Dd.in Rubr.extr.de testam.dicit Turzan. in suis conclusio: conclus. 100. Bartho.Romule.in Reper.super l.filiusfamilias §.Diui ff.de leg.3. num. 245.vers. vltimo.& latè in suo compendio testamẽtorum in princip. Et hanc esse receptissimam sententiam asseuerat Maturi.Motan.tractat.super Nouell. de hæred. ab intestat. veni.communem dicit Anto.Gomez.varia.resolut.lib.1.capit.1.nu. 2. & ibid.in add.Soarez verb.ex quo venit. Valent. Forste.tract.de success.ab intestat.in prin.lib. 1. Rub. 2. nouissimè Ioan.Schneidevvein instit.de test.ordin. nu.14.& seq.Et hæc sententia verior est. 5 ¶Ratio. n. naturalis sempiterna & immota quasi tacita quædam lex, ex qua ius gentium metimur, liberis parentum hereditatem addicit, eadémque inhumanum esse dictat, viuos habere de rebus suis disponendi facultatem, eam autem morientibus denegari. Neque vnquam tam barbara & inculta gens fuit, quæ ius legitimarum hæreditatum ignoraret, & bona propinquorum in proximum capacem transferri debere non agnósceret.

6 Huius inuestigationis magna vtilitas est. Nam si iure gentium libera testandi facultas data est, & iure naturali competat, nec princeps, nec ius municipale potest simpliciter aliquem priuare facultate testandi, vel statuere, vt aliquis testari non possit, ita tenet Paul.de Castr.& communiter Dd.leg.ex facto ff.de vulg.& pupill.substit. vt dicit Romul. leg. filiusfamilias §. Diui num. 237. & nu. 242. dicit hactenus à nullo assignatum fuisse modum, vt quis non possit condere testamentum: in his enim, quæ sunt iuris gentium, in totum disponendi potestatem non habet, ita tenet *Bart.* gloss.& omnes Dd.l. fin. C.si contra ius & vtilit.pub.vt dicit Romul.d.§.Diui nu.229.& alibi dixi.

7 Hinc infertur etiam, non valere statutum aut consuetudinem, vt quis non possit testari absque alicuius consensu, vt si statutum disponeret, vt mulier non possit testari sine consensu viri, Paulus de Castr.l.stipulatio hoc modo, ff.de verb.oblig.cuius sententiam à Dd.communiter receptãm dicit Ias. l. ex facto.ff.de vulg.nu. 8.& latè Vasqui.de successio. progres.§.3.nu.17.& seqq.& dicam in alio loco.

8 Infertur etiam ex superioribus, principem nõ posse immutare voluntatem testatoris circa leges clausulas & conditiones in testamento appositas absque iusta & rationabili causa. Volũtas enim illius quoad substantiam est iuris gentium & nõ positiui, ita tenet Archid.c. episcopus, 88. distinct. & eam dicit esse communem opinionem Corn.d.l. si testamentum. Eandem dicit esse communem Aim. Crauet.consil.296.lib.2.Dida.Couar.d.tract. variar. resolut.cap. 6. & æquiorem & veriorem dicit Romul.d.§.Diui.nu. 235. & ita ex communi refert nouissimè Fernand. Vasq.lib.1.de succes.creat.§.1. nu. 49.licet ipse rationem hanc communem reiiciat, & putet successiones & testamenta esse inuentione iuris positiui.

9 Hac communi ratione rectè quoque deducitur, lege municipali legitimam filiis debitam minui, non autem prorsus tolli posse, vt est communis opinio, de qua tamen dixi infra §.legitima.

10 Inde etiam est, quod bona per testatorem alienari prohibita non cadunt in commissum, ita vt propter delictum prohibiti confiscari debeant, etiam in crimine læsæ maiestatis. ita tenet Bart. l. Imperator.ff.de fideicomm.libert.& eam dicit esse communem opinionem Alex. consil.23. Incip. opportunè ponderatis lib.1.& consil.88.libro 2.Socin. consil.121.incip.præmittenda est, colum.4.versi.sed regula est, volum.4.Deci.consil.442.hanc quoque dicit communem esse opinionem Curt. Iun. cons. 120.incip.præsupponitur in facto, Cæpol.consil.55. August.Berous in suis quæst.famil.nu. 41. Gigas in suo tract.de crimi. læs.maiest. Rubr. de pœn.commit.crimen les.maiest.& nouissimè Romul.d.§.Diui; dicit Bart.sententiam communiter receptam, & quod communis sententia apud Italos seruatur. Ratio, quod nullo modo vltima volũtas defunctorum tolli possit, sed inuiolata seruari debeat.

11 Infertur etiam principem posse illegitimum rescripto legitimum efficere expressim ad feudum consequendum, licet alioquin naturalis illegitimus & rescripto principis legitimatus non possit feudum habere, vt est gloss.celebris, & ibi ab omnibus communiter recepta, cap. 1.§. naturalis, si de feud. fuerit controuer. inter domi. & agna.in vsib. feud.Secus tamen esset, si ex testamento prohiberetur succedere in feudis, vt dicam alibi.

12 Ex eodem fonte est, quod traditur ex minus solenni testamento obligationem naturalem oriri, ita tenet Bart.l.1.ff.de condict.indeb.in leg. cum quis, C.de iur.& fact. ignor.& hanc opinionem dicit communem Ias. in l. interdum. num. 4. C. eod. tit. & d.l. cum quis, nu.13. dicit magis communem. idem Ias.l.1.num.16. & consil. 82.num.3.lib.3. Dec. consil.348.nu.1.Communem quoque dicit opinionem esse Fran.Rip.l. nemo potest, nu 96. ff.de leg. 1.ibi Ias. Idem Ias. leg.si pacto, num. 6.C. de pact. Corn.l.2.C.de fideicom.& hanc communem dicit Alex.leg.non dubium, num.2.C. de testam.Grammat.decis.106.num.22.Didac.Couar.cap.cum esses, num.5.in fin.magis communem asserit, idem dicit nouissime Vasq. licet ipse contrarium teneat lib. 1. de succes. creat. §.1. num. 22. ¶ Contrarium quoque tenet Bald.d.l.cum quis, & hanc esse communem opinionem dicit Ias.in l.si post diuisionem, n. 5.C.de iuris & facti ignor. sed fallitur, à prima igitur opinione non est recedendum in iudicando & consulendo, quæ vti magis communis, ita æquior & honestior est.

13 Et hæc communis opinio procedit in legatis. Nam in testamento minus solenni relicta naturaliter debentur, vt notat gloss. & Bart. d. l. cum quis Imol.& Dd.communiter, c.fin.ext. de Solut.vt dicit Iason in d.l.cum quis. Ideóque legatarius possidens rem sibi in testamento minus solenni relictam, potest eam ope exceptionis retinere, & tueri se aduersus legitimum hæredem, ita tenet Alexand. Imol. & Ias.leg. nemo potest, vbi Ias.in 1.lect.nu. 70.& in 2.lect.num.94.hanc dicit esse communem opinionem. Eandem dicit esse communem Anton. Capi. decis. Neapol.89. num.2. Quamuis contrarium teneat Couar.d.cap.cum esses, cuius sententia videtur probari per tex.leg.si creditoris.C.de fideicom.Sed à communi non est recedendum.

14 Sed quid in hærede scripto? Respond. Dd. communiter concludunt quod hæres scriptus non

potest

potest retinere hæreditatem, sed debet condemnari ad restitutionem, & quod hæc sit communis opinio dicit Alexand.d. leg. nemo potest, ibid. Ias. lectu.num.75.& Ripa nu. 102. Capit. d.decis. Neapol.89.

15 Et hæc quidem in foro iudiciali procedunt, sed quid in foro conscientiæ, an ibi hæres scriptus poterit retinere hæreditatem ex minùs solenni testamento? Respond. Imol.& Ias.dict.leg.nemo potest.tenent quod sic,& ista est communis opinio, vt dicit Ripa d.l.nemo,nu.99.

16 Quid autem è contra, anne hæredes ab intestato in foro conscientiæ scriptis hæredibus & legatariis restituent? Respond. Abb. in cap. plerique.ext.de immu.eccles. tenet quod hæres sit obligatus ex minus solenni testamento ad restitutionem,quia in foro conscientię sola voluntas testatoris sufficit manifesta. Hanc opinionem dicit esse magis communem Couar.cap. cum esses,num.5.in fin.licet ipse contrarium teneat. Hanc quoque dicit esse magis communem opinionem Barth. Romul.dict.§.Diui.num.238.& in leg. nemo potest, ff. de leg.primo.Eandem communem esse Dd.sententiam attestatur Corn. consil. 10. numer. 1. libro 1. Ludou. Zuntus consil. pro vxore in scripto, numer.41.

Sed contrarium,quod hæres non tenetur ex minus solenni testamento hæreditatem præstare, tenet Bald.in repet.l.1.num.55.C. de SS. eccles.& eam dicit esse communem sententiam Ias.dict.leg.post diuisionem, num.5. Ripa d. l.nemo potest.numer. 107.& hanc videtur inclinare Clarus §.Testament. quæst.90.

Possunt tamen hæ duæ opiniones distinguendo concordari,vt vltima procedat in dubio, quia tunc hæres sicut in foro ciuili vni vel duobus testibus in testamento, quo septem testes requiruntur, ita nec in foro conscientiæ fidem babere tenetur. Lex enim iusta in iudicio animæ etiam seruanda est,vt est communis opinio, quæ ita debet intelligi. Vnde dubius hæres ab intestato succedens in conscientia sua tutus esse potest.

Sed si certò constaret hæredi de voluntate testatoris,quia fortè interfuit & audiuit,prior opinio vt magis communis verior est, & conscientiæ suæ consulit hæres, si vltimam voluntatem exequatur, & hoc est de mente Dd. communiter in hoc articulo loquentium,vt patet ex Romul.d.§.Diui,num. 238.Ludou.Zuntus d.consil.num.42. à qua in iudicando non esse recedendum,ibidem dicit.&amplexata communi opinione, & ipso Didac. reprobato censuit Vasq.de suc.cre.§.1.n.23.§.2.nu.9.

17 Scias etiam, quod si hæres relicta in minus solenni testamento, stipulatione vel nudo pacto promiserit, ad ea præstanda efficaciter tenetur, etiam in foro iudiciali,quamuis ille, qui simpliciter eiusmodi relicta in minus solenni testamento agnouerit, ciuiliter non obligetur, ita magis communem esse opinionem dicit Corn.ad finem, Alexand.in princip.Ias. num. 4. leg. non dubium.C. de legibus.Idem Ias. consil.82.libr.3. refert & sequitur Eman. Soarea receptar.sentent. thesauro. Verb. hærea.

18 Secundò præmitto,quod successio alia est vniuersalis,alia particularis.Hinc successor vniuersalis,qui in Vniuersum ius succedit. tex.l. hæreditas, ff.de reg.iur.& in omnibus personam eius sustinet. Successor verò particularis vel singularis,qui in aliqua parte, vel titulo speciali legati, fideicommissi vel donationis succedit.

19 Sed dubitatur,verum appellatione successoris simpliciter veniat singularis successor.Respond. communis est opinio vniuersalem tantum comprehendi,non singularem,ita tenet Alex.Ias.nu.3.& Dd.alij l.quædam,§.nihil interest,ff.de edend.Alex. consf.194.nu.1.lib.2.Burs.consil.12,nu.22.

20 Ex quo infertur, si alicui & successoribus suis concessa sit Emphyteusis vel feudum, intelligi hoc debere de successoribus Vniuersalibus,qui iure ciuili vel prætorio hæredes sunt.ita tenet Alex. d.§.nihil,ibi Ias.num.4.idem Alex.consil. 9. col.4. volum. 5. hanc dicit esse communem opinionem Paris.consil.20.num.28.volum.1. & consil.27. num. 192.cons.23.num.189.vol.eod.& num.182. Roland. à Valle consil.79.num.42.lib. 1.consil. 67. num.31. lib.2. vbi magis communem opinionem asserit, idem Ripa resp.26.lib.2. faciunt quæ dixi ſ.§.hæreditas.q. an appellatione hæredis veniat hæres incerta.

21 Tertiò præmitto quod successio defertur aut ex testamento, vel vltima testatoris voluntate, aut ab ipsa lege ex tacita defuncti voluntate, quę legitima dicitur successio. 22¶ Et sciēdū est,quod appellatione legitimæ successionis solum continetur ea,quæ ab intestato fit,secundum propriam & strictam significationem: ita omnium interpretum consensu receptum esse dicit Curt.Iuni.l.1. ibi Cagnol.num.1. C. quand.non petent. part.& hanc receptiorem conclusionem dicit Sapia d. l.1. num.17. Pinel.l.2.num.5. C. de bon. mater. Tiraq.io tract. Le mort. lib.2.declar.7.nu.6.& 8. & hanc dicit receptam & communem Bellon.lib. 3.supput. & nouissimè Valent.Forster.tract.de succes. ab intestat. Rubr. Quid & quotuplex sit successio. Quia successio ex testamento ante leges 12.tab.fuit valida successio,vnde successit communis opinio, quòd confirmans actum validum non videtur de nouo dare, vt dicit communiter teneri,Sapia d.l.1.n.17.

Contrarium quòd etiam testamentaria successio non impropriè dicit possit legitima successio, tenet Alciat. lib. 4. παρέργων, Sed à communi non recedas quę expressis legibus probatur l.2.§.de illo. ff.pro socio.

23 Hinc infertur, si Emphyteusis alicui concessa sit,pro se,& suis legitimis hæredibus comprehendi illos tantum qui veniunt ab intestato & omnes in infinitum non extraneos ex testamento, ita tenet Alexand.consil.56.in cip. viso processu, volum. 2.& ita communiter teneri dicit Curt. Iunior l.fin. nu.11.C.quādo non petent. par.Pinel.leg.2.num.9. communem itidem enunciat, C. de bon.mater. idem dicit Oliuer.textor,in tract.de success.ab intestat.In princip.num.11.Valenti.Forster.in tract.success.ab intest.Rubr.Quid & quotuplex sit successio, vers.differentia, dicens quòd omnes ita teneant in c.1.§.cum verò,& §.hoc quoque.Qui feud.dare possint,in Vsib.feud. & nouissimè receptam & veram asserit Fernand. Vasqui. de success. Creat.in præfat. num.20.quamuis ipse non ex vi & proprietate verbi, sed interpretatione & communi vsu loquendi fieri velit.

Contrarium tamen tenet Dec.d.l.vnica, Alciat. d.l. lege obuenire, quod scilicet in Emphyteusi ita concessa legitimi etiam hæredes, ex testamento intelligātur,cùm affectio ex persona accipientis non concedentis tunc inspiciatur. Sed à communi non est tutum recedere.

Sed dubium est, an sola etiam successionis ap-

pellatione, comprehendatur testamentaria? Resp. cōmuniter receptum est vtramque venire per l.fin. C. Vnde legitimi & tenent Dd.supra allegati, licet contrarium Socin.sibi contrarius in consil.102. lib. 3.cuius opinionem communiter damnatam esse dicit Vasqui.d.§.1.de successi.creat.nu.19.

Hinc est quod lex admittens aliquem ad successionem, illum vocare in solidum vniuersaliter & tam ex testamento, quàm ab intestato, & ad plenum ius tam iuris prætorij quàm iuris ciuilis censetur, ita tenent Dd.l.centurio, ff.de vulg.& pupil.hanc dicit esse communem opinionem Roland. à Valle consil.72.art.vlt.nu.59.volum.1.

Et lex excludens aliquem à successione, etiam à legitima excludit, ita dicit communem esse opinionem & veriorem Socin. consil. 150. Cæpha. consil. 5.num.43.volum 1.Alciat.consil.56.n.16.quam refert Fran.Bursat.consil.12.n.23.p.1.

Quartò præmitto, quod omnia successio aut de iure ciuili defertur & hæreditas appellatur, aut de iure prætorio, & bonorum possessio dicitur. Et hęc præmissa sufficiant. Nunc de singulis videamus.

§. Hæreditas

QVÆSTIO PRIMA.

SVMMARIA.

1 *Quid sit hæreditas.*
2 *An appellatione hæreditatis res ipsæ vel ius ipsum succedens contineatur.*
3 *An valeat donatio si quis donet hæreditatem.*
4 *Hæreditas prout est ius succedens, est iuris positiui.*

SVPERIORI §. diximus successionem quæ iure ciuili nobis defertur, hęreditatem appellari. Quæro itaq; quid sit hæreditas? Respond. Hæreditas nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuit, ita definit.1. C. in l. nihil aliud. ff.de verb.sig. éstque aptior hæc definitio, quàm vt pluribus inculcari debeat.

2 Sed de hoc tamen maximè dubitari solet, appellatione hæreditatis res ne ipsæ in hæreditate existentes, an vero ius ipsum succedēs intelligatur? Respond. Dd.variè loquuti sunt.Bart.in Rubr.ff.de acquiren. hæred. tenet hæreditatem ipsum ius succedens appellari, quod scilicet post mortem defuncti ante hæreditatem aditam loco defuncti surrogatur, & illius personam repræsentat, itaque definiri hæreditatem iacentem, prout est ius quoddam intellectuale quod ius mediante aditione acquiritur & cum Bart.transeunt communiter Dd.in dict.Rubr. vt dicit Iason ibi & Cagnol.in leg. hæreditas.ff. de reg.iur. Eandem dicit à plerisque communiter receptam Alciat.lib.4.παρέργων cap.1. Deci.consil. 438. Valent. Forster. in tractat. de success. ab intestato lib.1.Rubr.quid sit hæreditas.

Alciatus tamen contra Bart. & communem insurgens docet appellatione hęreditatis res ipsas venire, quas defunctus post se reliquit, eásque simul iunctas constituere ius, quod hæreditas appellatur, sed non est à communi recedendum, quia hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet, & defuncti personam sustinet, non hæredis. Non igitur de iure succedendi, nec de ipso actu successionis accipi debet, siue de iure adeundi vel immiscendi, quod non est in bonis & hæreditate defuncti, sed de iure succedente & repræsentante defunctum donec adeatur hæreditas.

3 Vnde traditur non valere donationem si quis donet alicui hæreditatem suam, idem enim esset ac si diceret præsentia atque futura, & ita est communia opinio, vt testatur Pet.à Duen.in reg. 219. Ampliat.4. & cum allegatis laudat Iul.Clar.§. donatio. q.19.vers.sed quæro numquid.

4 Et nota quod hęreditas vt hic sumitur pro iure, quod refert & sustinet personam defuncti, est iuris positiui, sicut testamentum, quoad sui formam. Quia ius illud ex ciuili iure formatum & ordinatum est, à iure gentium verò primo natum & ortum. Nam mortuo aliquo à lege omnia defuncti iura in vnum tumulum colliguntur, & fit ius vniuersum, & quia caret Domino lex facit quandam successionem cui nomen est hæreditas, ita tenet Bart. d.rubr. ff. de acquirend. hæredit. & omnes conueniunt vt asserit Vasqui.de success.Creat.§. 1.n.9. faciunt quæ dixi §.præcedent.n.1.& seq.

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

1 *Quandiu dicatur propriè hæreditas.*
2 *Aditione acquiritur rerum hæreditariarum dominium, & fructus ex re legata ad quem pertineant.*
3 *Filia renuncians hæreditati paternæ non prohibetur succedere fratri qui patri defuncto successit.*
4 *Quid stante statuto excludente fœminas dotatas existentibus masculis.*
5 *Mulier prohibita nubere extra territorium cum hæreditate, an prohibeatur adita hæreditate.*
6 *Hæreditas iacens non datur quando quis decedit suo hærede relicto.*
7 *Suitas manet hodie in filijs in his quæ concernunt eius commodum, non in alijs.*
8 *Creditores patris an possint conuenire filium statim post mortem patris non probata immixtione.*
9 *Filius etiam si subeat conuentus iudicium, & non negat se hæredem, non dicitur pro hærede gerere.*

1 QVæro etiam quamdiu maneat & proprie dici possit hæreditas? Respond. Aretin. d. rubr. opinatus est hęreditatem propriè dici adhuc donec fuerit apprehensa rerū hæreditariarum possessio per gloss.in l.1.ff.de fideicom.hæred.

Contrarium scilicet hæreditatem sola additione facta confundi cum hæredis patrimonio, & non dici amplius hæreditatem propriè, sed patrimonium eius qui adiuit.tenet gloss. leg.1.§. Veteres.ff.de acquir. possess.quam sequitur Bart. leg. 3. in princ. de bonor.possess.& leg.1. ff.de acquir.hæred. Hanc dicit esse communem opinionem Iason dict. leg. 1.§. Veteres.& d.rubr.de acquir.hęred.Addit. ad Deci. leg. hæreditas ff. de reg. iuris. Communem dicit quoque Corra.leg.post aditam C.de impub. & aliis substit.num 16.& veriorem dicit Dec. dict. leg. hæreditas, communem quoque asserit Curt. Iunior consil.101. num. 4.& quod ita se habet communis sententia dicit Franc.Decius consil. 74.numer.8.& Rolan à Valle cons. 75.num.22.lib.2. & consil.99. n. t.lib.1. dicit communem & indubitatam Gribald. in tractat. legitimationis conclus. 2. vers. prædicti, communiorem apud interpretes & receptiorem fatetur Forster. tract.de success. ab intestato libr. 1. rubr.hæreditas quamdiu dicatur.

2 Hinc traditur post aditam hęreditatem rerum in hęreditate contentarum verum dominium acqui-

acquiri, & fructus perceptos ex re legata ad legatarium pertinere. ita tenet Bart. leg. in legatis. C. de vsufruct. antea vero hæreditati iacenti acquisitos, & ita communiter receptum esse enunciat Alexand. leg. si tibi. §. Cum seruus, ff. de legat. 1. leg. Herennius, ff. de vsufruct. & communiter approbatam dicit Cephal. consil. 49. lib. 1. n. 5. Corne. consil. 2. volum. 4. Forster. d. tract.

3 Infertur etiam ex hoc quod filia quæ renunciauit hæreditati paternæ, non prohibetur succedere fratri etiam in bonis paternis qui adiit hæreditatem patris, & decessit intestatus sine liberis, quia post aditionem non dicuntur amplius bona paterna sed fraterna, ita tenet Alexand. dict. l. 1. §. Veteres. ff. de acquir. possess. & hanc dicit esse communem opinionem Deci. consil. 309. incip. viso puncto Rober. Marant. in disput. 10. num. 10. Roma. & ibi addit. consil. 148. incip. circa primum Matth. de afflict. decis. Neapol. 178. dixi infra §. pactum futuræ successionis.

4 Et hæc procedunt etiam in statuto siue iure municipali excludente fœminam dotatam à successione patris extantibus masculis, si frater successerit patri. Potest enim filia dotata fratri mortuo, succedere statim post aditam agnitámque hæreditatem. ita tenent omnes supra dicti Dd. & dicit Ias. dict. §. Veteres, ab hac sententia neminem vnquam discrepasse, idem firmat. Corras. dict. leg. post aditam num. 21. Albert. Bru. in statuto excludente fœminas, art. 8. q. 18. & hanc dicit esse communem opinionem. Dec. d. consil. 309. & ita crebrius responsum & traditum esse enunciat Forster. dict. tract. de success. rubr. quamdiu hæreditas dicatur.

5 Infertur etiam secundum aliquos stante statuto, quod mulier non possit nubere cum hæreditate extra territorium, si mulier adiit hęreditatem, quia tunc non est amplius hæreditas, sed patrimonium ipsius mulieris, quod mulier possit cum hæreditate adita nubere extra territorium. Sed in hoc tenet contrarium Socin. d. leg. 1. §. Veteres. ff. de acquir. possess. quam dicit communem Fabia. l. qui se patris C. vnd. liberi nu. 57. hæreditas enim hoc loco non accipitur propriè alias statutum esset elusorium, vt dixi alibi.

6 Scias etiam quod prædicta de hæreditate repræsentante personam defuncti ante aditionem, procedunt in hærede extraneo. Secus si pater decedit relicto filio in potestate, quia statim ipso iure continuatur dominium bonorum patris in ipsum filium etiam ignorantem, & non dicitur nec est hæreditas iacens. ita tenet gloss. leg. cum hæreditas, C. depositi, ibi Cyn. Alber. Bald. & Dd. communiter, Bart. & Dd. leg. Iulianus. ff. de condit. & demonstr. ita frequentius placitum enunciat Gometz. tract. varia. resolut. lib. 1. cap. 9. n. 17. quem refert & sequitur Emanuel Soarez in thesauro receptar. sentent. verb. hæres n. 3. dixi infra §. Suitas.

7 Et illud procedit & intelligitur hodie in his quæ filio fauorabilia sunt, secus quo ad incommoda attento iure prætorio, quo ius abstinendi introductum est, vt dicit Bart. & omnes, leg. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupill. vt testatur Alexand. l. necessariis num. 5. ff. de acqui. hæredi. quia per beneficium abstinendi sublata est necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, ideo declaratio voluntatis requiritur, quæ fit immixtione.

8 Hinc est quod creditores patris filios ante immixtionem propter debita patris conuenire non possunt, & si conueniant, probare tenentur immixtionem tanquam fundamentum suæ intentionis, ita tenet gloss. dict. leg. necessariis verb. teneantur, & sequitur Bart. ibi & hanc dicit esse communem opinionem ibid. Alexand. num. 5. Imol. leg. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matri. Alexand. l. is qui se num. 3. ff. de acquiren. hæred. communem quoque dicit Alexand. in l. impuberibus. ff. solut. matrim. Bald. leg. 1. C. commu. de legat. Raph. Cuma. dict. leg. necessariis subdit tamen quod licet contra communem in practica non sit calcitrandum, tamen hanc communem in puncto iuris non esse veram, hanc dicit quoque communem Roland. à Valle consil. 20. num. 18. lib. 1. & magis communem esse doctorum conclusionem tradit Socin. cons. 60. vol. 1. Hanc dicit etiam communem Tyraq. in tract. Le mort. part. 7. decla. 2. numer. 8. Gometz. d. cap. 9. num. 25. vers. sexto. & magis receptam asseuerat Menoch. tractat. de adipisc. possess. remed. 4. numero 80. & ab ea in iudicando non est recedendum, vt patet obseruari per And. Geyll. libr. 2. pract. obser. lib. 2. obser. 128. n. a.

9 Et nota quod hæc communis procedit etiam, si filius subeat iudicium conuentus per legatarios, & non neget se hæredem, quia per hoc non videtur se gerere pro hærede. ita tenet Raph. Cuma. d. leg. necessariis, & dicit ibi Alexand. hoc esse verius, & quod ista sit communis opinio, refert Anton. de Alex. leg. 1. C. si vt se abst. ab hæred. Imol. d. §. transgrediamur & ibi Alexand. firmat eam magis communem, refert & sequitur Roland. à Valle d. consil. 20. num. 20. lib. 1. in fin. & hanc dicit esse communem. Testatur quoque Gometz dict. cap. 9. num. 25. Vbi dicit id intelligendum, quando comparet vt filius simpliciter, secus si comparet & respondet vel facit actum vt hæres patris. Quod dicit vtile in practica, licet contrarium teneat Bald. leg. 1. C. com. de legat.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

1 *Institutus in re certa an & quando sit hæres vel legatarius & nu. 2. 3. 4. & 6.*
5 *Hæredi in re certa an detrahatur falcidia.*
7 *An appellatione hæredis simpliciter propriè comprehendatur institutus in re certa, & num. 8.*
9 *Emphiteusis ecclesiastica, concessa alicui & hæredibus, non transit ad hæredem in re certa.*
10 *Quid si dictum sit hæredibus quibuscunque.*

1 Dixi hæreditatem esse successionem in vniuersum ius. Quæro igitur, an in certa re vel certo corpore succedens propriè hæres dici debeat? Respond. Variæ sunt Dd. opiniones, alij institutum in re certa legatarium esse arbitrantur, & pro eo habendum. Hanc dicit esse communem Anton. Gometz. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 16. & sequitur Bello. libr. 4. Supput. cap. 19. communem dicit Gabriel. Roma. lib. 6. com. conclus. 11. numer. 16. quia hæreditas nomen iuris est, institutus autem in re certa non iuris sed rei vel corporis successor sicut legatarius.

Alij contrarium opinati sunt quod talis institutus proximè ad vniuersalem hæredem accedat. ita tenet Curt. Iun. cons. 61. Dec. d. l. fin. C. de edict. diui Hadr. tollend. quia institutus in re singulari propria authoritate potest rem apprehendere, vt receptam dicit opinionem Menoch. in tractat. adipisc. poss.

remed.4.num.134. Legatarius vero de manu hæredis capere tenetur.

Tertij mixtum genus constituunt, vt talis hæres in certa re partim vniuersalium hæredum naturam participet, partim legatariorum, & sit quasi sub tertia specie, ita nuncupatim voluit Bart. leg. ex facto, la 2. ff. de hæred. institut. & in leg. quoties. C. eod. tit. & hanc dicit ibid. communiter teneri Alexand. & Ias. & tenent quamplures laudati per Tyraq. tractat. *Le mort saisit*. 2. part. declarat. 4. numer. 2. & seqq.

Sed vt intelligas hanc materiam quæ prima facie confusa videtur, distinguendi sunt nonnulli casus.

2 Aliquando enim hæres in certa re institutus est, nullo dato ei cohærede, & tunc hic hæres in re certa perinde est, ac si solus fuisset scriptus hæres, & ob id detracta rei mentione hæres in solidum manet ac habetur loco hæredis per omnia. Hanc dicit esse communem opinionem Alexand. d. leg. quoties C. de hæred. institut. Imol. leg. 1. §. ex facto, vers. tertio. ff. de hæred. instit. Maine. l. ius nostrum num. 6. ff. de reg. iur. Hanc etiam communem attestatur Soarez addit. ad Gometz. dict. cap. 2. verb. item quæro si hæres, Menoch. d. 4. remed. nu. 122. ita etiam communiter teneri asserit Achilles personalis in tract. adipisc. poss. ex edict. diui Hadria. num. 180. vers. si nullus. & crebriorem opinionem esse enunciat Socin. Iun. consil. 10. num. 16. lib. j. Et hoc ideo, ne testator pro parte testatus pro parte intestatus decedat.

Hinc est quod tali hæredi in re certa datur remedium. leg. vltim. C. de edict. diui Hadrian. vt est communis opinio vt dixi j. §. leg. vlt. C. de edict. D. Adria.

3 Aliquando vero hæres institutus est, in re certa dato ei cohærede vniuersali vel ex parte, qui hæreditatem non adiuit, sed repudiauit, & tunc idem est per omnia, ac si à principio fuisset hæres vniuersalis institutus. Hanc dicit esse magis communem opinionem Alexand. d. l. quoties ibi Ias. num. Imol. d. l. 1. §. si ex fundo, & d. leg. ex facto, & quod ita se habet communis opinio attestatur Corneus consil. 31. circa primum, volum. 4. addit. ad Felin. cap. quia G. numer. 5. ext. de iudic. Menoch. d. 4. remed. num. 116. & seqq. Bellon. supput. lib. 4. cap. 18. in princip. & hanc crebriorem esse sententiam asserit Arhil. Personalia dict. tract. adipisc. possess. nu. 180. vers. vel &, communem quoque dicit Couar. cap. Rainitius §. 1. numer. 9. Forster. tractat. success. rubr. 3. vers. postea dubium non est. Nam paria sunt hæredem à principio fuisse non institutum, & fuisse institutum & repudiare. Accrescit enim tali instituto tota hæreditas secundum crebriorem sententiam quam tenent omnes supradicti. & dixi infra. §. ius accrescendi. Ius autem accrescendi venit ex tacita testatoris voluntate, secundum receptam opinionem, de qua dixi dict. §. ius accrescendi. Itaque deprehenditur testatorem voluisse illum institutum in re certa esse suum hæredem in illis casibus.

Aliquando & tertio hæres est institutus ex certa re, dato cohærede vniuersali, qui hæreditatem adiuit, & hoc casu controuersia est, quibusdam existimantibus institutum in re certa potius legatarium quam hæredem esse, quam communem esse dicit Gometz. supra dicto loco.

Sed Bartol. dict. leg. ex facto contrarium tenet, quod scilicet talis institutus nec simpliciter hæres nec omnino legatarius censebitur, sed in specie vtrinque communicante ponetur, & Bart. sequuntur Dd. communiter vt attestatur Ias. dict. leg. quoties & ita frequentius placuisse enunciat. Curtius Iunior consil. 190. num. 3. quem refert & sequitur Emanuel Soarez addit. ad Gometz. dict. cap. 2. verb. item quæro, & longe veriorem arbitratur idem Soarez in Thesau. recept. sentent. verb. hæres. num. 46. & hanc sibi sententiam magis placere cum multis per eum laudatis dicit Tyraq. dict. tract. *Le mort*. num. 7.

4 Scias autem quod talis hæres quo ad rem ipsam in qua est institutus siue quæ respiciunt rem ipsam habeatur pro legatario, ita tenet Bart. d. leg. quoties. quem communiter approbatum dicit Crot. in leg. 1. nu. 69. ff. de legat. 1. quod sit communis opinio dicit Bello. d. lib. 4. supput. n. 11.

5 Hinc est quod talis institutus in re illa certa patitur falcidiam vt est communis opinio, dixi infra §. falcidia. Item non datur ei remedium leg. fin. C. de edict. diui Hadrian. tollend. quod datur hæredi in totum vel pro parte instituto vt dixi dict. §. leg. vlt.

6 Sed prohærede habetur filius in re certa hæres, quoad hoc, ne possit quasi præteritus testamentũ infirmare, ita docet Bart. leg. filio præterito, num. 12. ff. de iniusto rup. test. atque ita se habet communis opinio vt dicit Alexand. leg. si quis priore, num. 3. ff. ad Senatuscons. Trebell. & in auth. ex causa. C. de lib. præte. num. 7. ibi Ioan. Igneus Reper. ex nu. 179. vsque ad num. 192. refert cum multis per eum laudatis Ema. à Costa cap. si pater part. 1. numer. 12. dicens supradictam communem resolutionem esse tenendam.

7 Sed occurrit dubitatio, si in statuto contractu vel alia dispositione simpliciter hæredis fiat mentio, nunquid in dubio appellatione hæredis proprie veniat hęres, in re certa? Respond. Communia est Dd. sententia quod non veniat, non modò in statutis quæ strictè sunt interpretanda. Sed & contractibus & vltimis voluntatibus, in quibus fit latior interpretatio, eo enim casu omnes concludunt pro legatario habendum esse, ita communem esse opinionem dicit Imola. dict. leg. ex facto. Bellon. lib. 4. supput. cap. 18. numer. 10. & 11. & hunc casum apud maiores nostros indubium dicit Corneus consil. 103. in causa vertente. Nam hæreditas est successio in vniuersum ius, & hęres iuris successor, vnde intelligitur nomen hęredis hęres vniuersalis totę vel quotę, in qua repræsentatur hæredum definitio id est iuris successor.

Et hoc quidem non habet dubium in materia transitoria de sui natura ad extraneos hæredes, siue in his, quibus succeditur iure hęreditario, vel fit diuisio in portiones hæreditarias, vt communiter teneri dicunt supradicti doctores.

Ideoque Emphyteusis priuata quæ hæreditaria est ad institutam in re certa dato cohæredi vniuersali nequaquam pertinet. Ita communem esse opinionem dicit Alexand. dict. leg. quædam §. nihil. & dict. leg. quoties. ibi Iason & ita inter omnes dicit conuenire Couar. libr. 2. variar. resolut. capite 18. numer. 5. Bellon. libr. 4. sup. capite 18. numer. 15. & & 16.

8 Sed quid in materia de sui natura non transitoria ad extraneos hæredes? Respondeo. Hic controuersia est, Bar. vt quidam eum intelligunt. dict. l.

& iuris-

& iurisiurandi §. Si liberi ff. de oper. libert. decidit quod hoc casu admittitur etiam singularis hæres, & quod ita sit communis Dd. sententia dicit Imola. d. l. ex facto. ff. de hæred. instit. Alex. dict. l. quoties. vbi asserit opinionem Imol. de qua in dict. l. ex facto magis communem esse, Bellon. dict. lib. 4. supput. cap. 18. numer. 14. Curt. Iunior in tract. feud. 3. parte numer. 8. & quod ista sit veritas dicit Paul. de Castro l. quædam §. nihil. ff. de edend. Communem quoque dicit Crauet. Repet. Rubr. de leg. 1. nu. 89. & subdit ab ea non esse recedendum.

Sed contrarium quod hæres in re certa non admittatur etiam in materia non transitoria. tenet Alex. sibi contrarius d. l. quædam. §. nihil. & in consil. 124. & consil. 19. lib. 5. & dicit Iason in consil. 157. lib. 4. quod opinio Bart. contraria in dict. §. si liberi magis communiter damnatur, & hanc esse magis communem opinionem dicit Paris. consil. 23. num. 192. libr. 1. & veriorem & magis communem attestatur Roland. à Valle consi. 23. num. 47. libr. 1. & veriorem laudat Carol. Molinæ. in addit. ad Alex. cōsil. 128. libr. 1. magis communem Roland à Valle consil. 67. numer. 31. lib. 2. Barbat. consf. 89. volum. 3. Iason. consil. 89. volum. 3. Roland. à Valle consil. 53. num. 14. libr. 3. Magis communem quoque dicit Bursat. consil. 92. numer. 27. Matth. de afflict. decis. 195. nu. 7. & ita iudicatum in Rota Romana etiamsi esset dictum hæredibus masculis not. Gabriel. lib. 6. concl. 3. tit. de verb. sig. nu. 5. & 7. & reuera Bartol. in dict. §. si liberi male ad hoc allegatur quia si bene aduertatur, ipse loquitur, vbi non est facta mentio hæredis prout sonant verba casus quem proponit, vt recte adnotant supradicti Dd.

9 Hinc si quis acceperit Emphiteusin Ecclesiasticam quæ non transit ad hæredes extraneos, vt est magis communis opinio, de qua alibi, vel feudum pro se & hæredibus & facto testamēto instituerit alios filios in re certa, alios in quotis, isti instituti in re certa minimè veniunt ad Emphiteusin Ecclesiasticam. ita dicunt omnes doctores supra in locis allegatis.

10 Prædicta minus habent dubium, si dicatur hæredibus quibuscunque, quia tunc semper venit hæres singularis vt si feudum concessum sit alicui pro se & hæredibus quibuscunque veniunt & extranei, licet instituti cum filiis vel in re certa, ita decidit Rui. consf. 16. n. 1. vol. 2. quam sententiā communiter approbatam dicit Curt. Iun. consf. 1. crebriorem dicit Paris. consf. 72. nu. 42. volum. 3. Curt. Iunior cōsil. 183. Socin. Iun. consil. 72. volu. 1. Communem quoque dicit Roland. à Valle consil. 96. numer. 36. vol. 1. & in tract. de inuent. libr. 12. q. numquid hæres num. 5.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

1 *An viuentis propriè sit hæres.*
2 *An legitima debeatur in vita patris.*
3 *An pater filij & hæredes instituti succedant simul vel ordine successiuo, & quid si pater & filij hæredes simpliciter instituantur.*
4 *Quid in contractibus.*
5 *Si princeps concedat alicui & filiis & hæredibus immunitatem, an filij viuente patre illa gaudebunt.*

1 NOta quoque, quod viuentis non sit aliqua hæreditas. Vnde nemo nisi defuncti propriè & effectualiter hæres esse potest. text. est l. 1. C. de hæred. & act. vend. 2 Et viuente testatore non debetur legitima, vt dixi infra §. legitima.

3 Infertur etiam si quis instituat me meos filios & hæredes, filios meos non mecum sed ordine successiuo succedere propter adiectionem nominis: & hæredes quia hæredem viuus habere non possum. ita tenet Bart. l. Si quis filio ff. de vsufruct. accresc. & est communis opinio vt dicit Dec. l. 1. nu. 14. C. quand. non petent. par. Alex. l. gallus §. etiam ibi Ias. nume. 36. ff. de liber. & posthu. Communem quoque dicit Socin. consf. 12. colum. 3. volum. 3. & quod Bart. omnes sequuntur communiter testatur Couar. cap. Rainutius §. 2. numer. 5. Anto. Rubeus Repet. d. §. quidam rectè numer. 119. Alciat. §. quidam num. 28. ibid.

Secus vero quando me & filios meos hæredes simpliciter instituit, quia tunc ego & filij mei ad hæreditatem illam simul & non ordine successiuo vocamur. vt dixi infra, §. institutio. q.

4 Intellige etiam prædicta in contractibus, Nam si pater emit rem pro se suisq; filiis & hæredibus, intelligitur nō simul sed ordine successiuo, præsertim in filiis in potestate, quibus profectitiū nihil acquiritur, quin statim patri acquiratur. ita tenet Bart. in d. §. quidam rectè. nu. 8. & est communis opinio, vt dicit Galian. ibi nu. 24. Fortun. Gartzia. nu. 48. & nu. 54. & 55. Socin. nu. 51. ista tamen procedunt in rebus corporeis vel incorporeis, quarum ius & dominium simul apud plures esse nō potest, non sic in iure immunitatis & similibus libertatibus, quæ simul apud plures esse possunt in solidum. 5 Vnde si princeps cōncedat alicui & filiis suis & hæredibus immunitatem, etiam viuente patre filij sui gaudebunt illa immunitate, non secus quam post mortem patris. ita tenet Bart. dict. §. quidam recte nu. 11. & est communis opinio vt dicit Ias. ibi. nu. 36. & 46. Galia. nu. 32. Gartzia. nu. 67. Socin. num. 51. & seq. & dixi alibi.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

1 *Hæres propriè intelligitur cum effectu scilicet adita hæreditate.*
2 *Hæres propriè dicitur, qui succedit ex expressa vel tacita voluntate defuncti.*
3 *An & quando fiscus propriè dicatur hæres.*
4 *Fiscus quando ex delicto bona publicata accipit habetur loco hæredis quo ad onera legatorum & debita.*
5 *Idem quando bona auferuntur hæredi vt indigno.*

1 EX his quæ in præcedentibus quæstionibus dicta sunt habes declaratam definitionem hæreditatis, & quis propriè hæres dicatur, scilicet qui in vniuersum ius defuncti succedit. Et hoc intelligendum est cum effectu scilicet adita hæreditate, quia per aditionem primum dominium & ius actualiter ei quæritur, vt dixi supra quæstione secūda. Is igitur propriè hæres dicitur, qui nomine & re adeoque cum effectu hæres est, id est facto & verbis hæredem declarauit. ita tenet Bart. l. is potest. & l. gerit ff. de acquir. hæred. quem cæteri sequuntur, vt dicit Roland. à Valle consi. 59. num. 19. lib. 2. Ideóque si hæres iussus fuerit aliquid facere intra certum tēpus post mortem testatoris, id semper intelligitur vt post aditam hæreditatem, id est, per hære-

dem qui adiuerit id fiat & infra tempus præfixum à die scilicet aditionis computandum. text. est qui ab omnibus ad hoc allegatur l. 3. §. Si quis hæredi. ff. de statu. liber. & decidit Alex in consil. 36. libr. 4. quem ad hoc omnes allegant. & communem dicit esse opinionem Gabriel. Roman. lib. 2. com. cōcl. tit. de arbitris. Concl. 2. nu. 10.

Hinc etiam tempus conficiendi inuentarij hæredi non currit nisi ab adita hæreditate vt est communis opinio de qua dixi ĵ. §. fin.

2 Prædicta quoque procedunt quando quis succedit secundum expressam vel etiam tacitam defuncti voluntatem, quia hic ex testamento ille ab intestato succedit & proprie quoque hæres est.

3 Sed quæro quid si fiscus defuncto succedat numquid proprie hæres sit & dici debeat? Respōd. Distinguendum est, aut succedit fiscus vt quilibet institutus, potest enim hæres institui, & tunc sine dubio hæres est, quia induit personā defuncti. ideóque tenetur vltra vires hæreditarias non confecto inuentario. ita tenet Alex. Rub. de acqui. hæred. & est communis opinio vt dicit Bossius in suo tract. crim. titul. vlti. de bon. vacant. numer. 10. in fin. Aut vero succedit non tanquam hæres vt cum ex delicto bona alicuius publicata accipit vel etiam cum accipit vt bona vacantia vt quia venicores ex testamento vel ab intestato repudiauerunt, & tunc non propriè dicitur hæres, nec in hæreditate succedere, sed bonorum possessor est, nec tenetur vltra vires hæreditarias. ita tenet gloss. Bart. l. inter eos §. fin. ff. de fideiuss. & hanc esse communem opinionem dicit idem Bossius dict. titul. vltim. & quod omnes Doctores vbique ita teneant testatur Tyraquel. in tract. Le mort saisit. part. 2. declar. 15. nu. 16. & seq. Iul. Clar. cum aliis laudatis per eum pract. crim. q. 78. versic. Verum scias. Roland. à valle in tract. de Inuent. q. 11. faciunt quæ dixi infra §. fin. quæst. An fiscus teneatur inuentarium facere.

4 Scias tamen quod fiscus, quando succedit ex confiscatione, teneat locum hæredis quo ad onera legatorum & debita iuxta vires hæreditatis, tenetur enim legata & fideicommissa item æs alienum soluere, ita communiter receptum esse asserit Crauet. consil. 265. num. 7. Alber. l. actione §. publicat. ff. pro Soc. Tyraq. d. tract. Le mort. 2. part. 15. declarat. numer. 16. Eandem dicit communiter teneri Vasq. de success. Resolut. lib. 1. §. 3. nu. 37.

5 Idem est quando bona auferuntur hæredi tāquam indigno, & ita propter culpam & defectum hæredis vt quia non vindicauit necem defuncti & similia. Nam transeunt cum onere legatorum & fideicommissorum, est communis opinio vt dixi alibi.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIVM.

1 *An monasterium succedens monacho sit propriè hæres.*

QVero, monasterium succedens Monacho, casu quo potest succedere, An sit hæres? Respond. Communis est DD. opinio, quod monasterium succedit non iure hæreditario sed iure cuiusdam acquisitionis naturalis, ita tenet Bart. Auth. si quia mulier, num. 5. C. de sacrosanct. Eccles. & ita communiter teneri dicit Vasqui. lib. 1. de success. creat. §. 10. n. 13. Roland. à Valle tract. de inuent. q. 12. nu. 19. Vnde inuentarium conficere non tenetur, vt dixi infra §. inuentarium.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIVM.

1 *An appellatione hæredis proprie veniat bonorum possessor.*

QVæro, An appellatione hæredis propriè veniat bonorum possessor? Respond. Dixi §. seq. bonorum possessio.

QVÆSTIO VIII.

SMMMARIA.

1 *An filius habens legitimam tantum, propriè sit hæres.*
2 *An beneficium legis finalis C. de edict. D. Adr. competat instituto filio in legitima.*
3 *Institutus in legitima quando fiat hæres vniuersalis.*

1 QVæro, An filius in legitima tantum institutus, vel alio modo habens legitimam propriè hæres dicatur? Respond. quod non. ita tenet gloss. l. cum à matre. C. de rei vend. quæ communiter approbatur, vt dicit Pinel. d. l. 1. par. 3. nu. gloss. & doct. l. fin. §. in computatione Cod. de iure delib. ita dicit Angel. l. quisquis Cod. ad l. Iul. Maiest. Fabian. Repet. Auth. nouissima quæst. 22. Quia vere legitimam non habet à patre sed ex legis dispositione, neque in hunc filium in sua legitima institutum iura hæreditaria actiuè & passiuè transeunt. Sed illa (deducto ære alieno) filio debetur, & est quarta bonorum non hæreditatis secundum crebriorem DD. sententiam, vt dixi infra §. Legitima.

2 Vnde etiam huic filio in legitima instituto Beneficium l. fin. C. de edict. D. Adria. non competere pluribus placuit, & videtur esse receptissima Doctorū sententia, vt dixi infra §. edictum D. Adriani.

3 Bene tamen verum est, quod si filius in sua legitima institutus sit nullo dato cohærede vniuersali vel dato & illam repudiante vel moriente adhuc viuo testatore, tunc ipsi accrescat tota hæreditas, & sit hæres per omnia.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

1 *An fideicommissarius proprie sit hæres.*
2 *Et quid in statuto.*
3 *Fideicommissarius sicut hæres transmittit ius deliberandi ad hæredes.*

1 QVæro, An hæredis appellatione proprie veniat fideicommissarius? Respond. quod non. ita tenet Barto. l. si is qui ff. de vsucap. & est communis opinio vt dicit Alex. Rubr. C. de impuber. & aliis. substit. & in l. §. de illo ff. ad Trebell. & consil. 82. incip. perspectes volum. 2. Eandem dicit communem esse opinionem Bellon. consi. 4.

numer. 13.& lib.4 .supput.c.19. nume.13. Sapia d.Rubric.C. de impub. & aliis subst. & patet hanc esse communem ex relatis per Tyraq. in dict. tract. Le mort.par.2. declar.11. nu. 10. Nam ante restitutionem in effectu nihil est, sicut hæres quoque non est ante aditam hæreditatem. Et quamuis quo ad iura vtilia tantum consequatur quantum hæres directus per aditionem, tamen id est per fictionem, & ita ficte & impropriè hæres est. Ideoque dispositio vel statutum loquens in hærede non comprehédit fideicommissarium, ita teneot omnes.

2 Intellige tamen prædictam communem sententiam procedere in dispositione vel statuto, quod est contra ius commune siue correctorium iuris communis. Namque talis dispositio regulariter nō extenditur ad casum fictum. Ideoque statutum de continuanda possessione in hæredem, quod est correctorium iuris communis, non habet locum in fideicommissario vniuersali, ita tenet Alex.d.cō-fil.82.nu.6.& ibi Carol. Molin. addit verb. fideicommissarius dicit ita tenere omnes & esse verissimam opinionem. Secus vero si dispositio siue statutum sit secundum ius commune vel præter, ita dicit esse communem Dd. resolutionem Bellon. libr. 4. Supputat. cap.19. numer. 15. Alexand. d. consil. 82. ibi Carol. Molin. in addit. verb. fideicommissarius. Nam tunc etiam largo modo appellatione hæredis fideicommissarius comprehenditur.

3 Hac ratione sicut hæres ius deliberandi ad hæredes trasmittit, ita & fideicommissarius vniuersalis & non solum fideicommissarius moriens post aditam hæreditatem. Sed & ante fideicommissi restitutionem illud ad hæredes transmittit secundum receptissimam Doct. opinionem, faciunt quæ dixi infra §.edictum. D. Hadria.q. An fideicommissario competat.d.beneficium.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

1 *An hæres hæredis propriè sit hæres.*
2 *An valeat libellus in quo quis petit hæreditatem Titij tanquā hæres eius, cum sit hæres hæredis Titij.*
3 *An appellatione hæredis veniat hæres hæredis in vltimis voluntatibus & contractibus.*
4 *Quid in statutis.*
5 *Quid in prohibitione facta hæredi de non alienando.*

1 IVxta prædicta, Quæro etiam An hæres hæredis propriè hæres sit & appellatione hæredis contineatur, Respond. quod sic, text. est l. hæredis appellatio.ff. de verb. sig. Ideoque & primus hæres & hæres hæredis ambo sunt defuncti hæredes verè ac propriè. ita est communis opinio, vt testatur Iason l.si quis filium, §.fin. column.2. vers. secundo ad istā regulam, ff. de acquir. hæredit. Socin. l. cum filiofamil. numer.7. vers. quarta conclusio.ff. de legat.1. consil.116.column.3.lib.3. Alciat. dict. l. hæredis appellatio. Communem quoque dicit Bellon. Supputat.lib.4.cap.16.numer.2. Cephal.consil.393. numer. 64.lib.3.& consil.392.nume.40.eod.lib. consil. 499. lib.4.num.21.vers. nec obstat, Corne.consil. 182.numer.2.lib.2.consil.76.numer. 2.eod.libr. consil.7 numer.5.consil.97.nu.22.lib. 1. Et quod hæres hæredis primi testatoris hæres sit, communiter tenere doct. asserit, Vasq.li. 3. de success.progres. §.3. 0. 31. hanc etiam communem esse opinionem testatur Achilles personalis in tract. adipis.possess. Remed. 1.nu.177.vers. Zucchard. & magis communem opinionem esse dicit Alex. l. 3.§.ex pluribus.nu.3.ff. de acquir. possess. Ea enim quæ iuris sunt, vt est hæredem esse, verè & propriè ad hæredes transmittuntur.

2 Hinc sustinetur libellus in quo quis petit hæreditatem Titij tanquam hæres ipsius, dicendo scilicet se hæredem Titij, licet sit hæres hæredis Titij, & potest sequi condemnatio. ita tenet Ias. l. fin. ff. de hæred. instit. & quod sic communiter concludunt Doctores, testatur Cagnol. l. qui per successionem, num.7.ff. de Reg. Iur. & ita tenere omnes dicit Andre. Tiraq. tract. de Retract. conuent. §. 1. gloss. 6. numero, 21. Iason l. paterfamilias ff. de vulg. & pupil.

3 Et hæc quidem conclusio prædicta non tantum procedit in dispositione legis, sed etiam in dispositione hominis, vt puta vltimis voluntatibus & contractibus, ita tenet gloss. not. d. l. hæredis appellatio. & communem esse hanc opinionem testatur Cephal.d.consil.392.n.57. ¶ 4 Quinimo etiam in materia strictè intelligenda & odiosa, vt puta statutis quæ propriè & strictè intelligi debent, maximè exorbitantia & contra ius commune. ita tenet Bart.l.fin.C. de hæred. institut. & quod omnes communiter sequuntur, testatur Bellon. d. lib.7. supput. cap.16. num.6.& 7.

5 Hinc est quod prohibitio quæ odiosa est, facta hæredi de non alienando intelligitur facta hæredi hæredis. ita tenet Bart.l. filiusfamil. §.1.num. 21. ff. de leg.1.& hanc esse communem opinionem dicit Roma. consil. 457. circa propositam consultationem. Alex.consil.36.lib.3.& ab omnibus communiter receptam asserit Tiraq. de retract. conuent. §.1. gloss. 6.nu.24.Alexan. consil.56.lib. 1. Communem quoque dicit opinionem Petrus à Duennas Regul. 39. in prin. Romul. d. l. filiusfamilias. §. Diui. numer. 166. & quod omnes sequuntur dicit Bellon. dict. cap. 16. numer. 7. Quam tamen intellige maxime, quando hæredis per nomen appellatiuum est facta mentio, non per nomen proprium, & constat testatorem ad familiæ & agnationis nomen habuisse rationem. hanc esse communem testantur Ias. l. fin. C. de hæred. institut. numer.4. Tyraqu. de retract. conuent. dict. gloss.6.nu.24. Duen. de Reg. in prin.& vers. tertio limitatur, Ioan. Cepha. ex communi refert consil.318.lib.3.nu.84.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

1 *Appellatione hæredis simpliciter an veniat extraneus hæres.*
2 *Quid si dicatur de suo hærede.*
3 *Quid si de hæredibus masculis fiat mentio.*
4 *An etiam in contractibus pro se & filiis & hæredibus celebrato.*
5 *Declaratur vt procedat in materia sua natura transitoria ad hæredes extraneos.*
6 *In Emphiteusi priuata appellatione hæredis simpliciter venit hæres hæredis.*
7 *An in iure patronatus verbum hæres comprehendat extraneum.*
8 *Quid in materia de sui natura non transitoria ad extraneos.*
9 *In feudo verbum, hæres, non comprehendit extraneū.*
10 *Idem in Emphiteusi Ecclesiastica.*

11 *Quid ſi dicatur quibuſcunque hæredibus?*
12 *Vel ſi dictum fuerit, & quibus dederit.*
13 *Si dicatur in diſpoſitione filiis & hæredibus an ſufficiat quod ſint deſcendentes, an requiratur quod etiam ſint hæredes.*
14 *Appellatione hæredis an veniat extraneus quando aliunde non conſtaret de contraria diſponentis voluntate.*

1 SVcceſſiuè nunc iuxta prædicta quæro, An nomen hæredis ſimpliciter prolatum, extēdatur etiam ad hæredes extraneos? Reſpond. quod appellatione hæredis de ſui proprietate extraneus quoque hæres continetur, ita tenet Bart.l.gallus.§. etiam ſi parenti.ff. de liber.& poſthu.& ibi Iaſon dicit hanc eſſe communem opinionem.

2 Et hæc concluſio procedit etiam ſi dicatur de ſuo hærede. ita tenet Alex.l.quod dicitur.ff.de verb. oblig. & dicit hāc eſſe communem opinionem.idem dicit Decius.c. in præſentia.verſ.circa primum ext.de probat.nu. 48.Alex.conſ.19.& 189.nume.15. volum. 2. & quod ſit communis opinio teſtatur Pinel.l.1. part.3.nume.89.& l.2.num. 12. C.de bon. mater. Nam illa verba de ſuo hærede non intelliguntur de ſolis conſanguineis ſeu hæredibus iure ſanguinis, ſed ex communi vſu loquendi pro quibuſcunque ex teſtamento vel ab inteſtato in bona ſuccedentibus non ſpectata qualitate ſuitatis.

3 Sed quæro, ſi dicatur de hæredibus maſculis, numquid comprehendatur hæres extraneus? Reſpond. quod non. ita tenet Bald. d. §. etiam.& hanc eſſe communem opinionem dicit Alex. conſil.105. volum.1.Gratus conſi.55.volum.1. conſil.31. numer. 17. volum. 2. & ex communi refert Viuius libr. 1. com. opin. verb. Emphiteuta.verſ.Regula eſt, nu.1. Gabriel Roma.lib.6.cō.Concluſ.tit.de Verb.ſignif. concluſ.3.nu.1.

4 Quæro item numquid locum habeat in contractu pro ſe & filiis & hęredibus celebrato? Reſp. ad hæredes extraneos non extendi. ita communiter receptum teſtatur Alexand.conſil.56.numer.2. libr.2.

5 Scias etiam quod hæc concluſio quæ habet, hæredis appellatione venire omnem hæredem etiam extraneum, intelligenda eſt, procedere in quacunque re ſiue materia quæ de ſui natura eſt tranſitoria ad hęredes omnes, etiam extraneos, ita eſt cōmunis opinio, vt dicunt ſupradicti doctores. Communem etiam dicit Felin. d. c. in præſentia. extra de probat. Alexan. dict. l. quod dicitur ff. de verb.oblig.refert ex communi Gabriel.Roma. cōcluſ.2.lib.6.

6 Vnde nomine generali hæredum ad Emphyteuſim eo caſu quo eſt tranſitoria, admittitur omnis hæres extraneus ex teſtamento vel ab inteſtato, ita communem eſſe opinionem dicit Pinel. l. 2.numer. 11. Cod.de bonis mater. Alexand.dict.l. quod dicitur.

7 Idem dic in iure patronatus. Nam verbum hæres extraneum comprehendit.hanc eſſe communem opinionem teſtatur Abbas cap.1.num.2.ext.de iure patron. & hoc adeò, vt ius patronatus potius ad extraneum, quàm filium, qui patris hæres non eſt, tranſeat, ita tenet idem Abb. d.c. 1.& communē opinionem dicit Benedict.c.Rainutius.verſi. in eodem teſtamento.el 1.num.161.Communem quoquo dicit Lambert. tract.de iure patro libr. 1. 2. par.q.2. art.6.num.13.

8 Secus vero eſt, ſi res talis eſt, quæ de ſui natura non eſt tranſitoria ad omnes extraneos. Namque appellatione hæredum non veniunt extranei, ita tenet Bartol. d. l. Gallus.§.etiam, & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Decius d.c.in præſentia.ſub. num.45. verſ.vel ſecundo & ibi Felin.Deci. in conſil. 171.nume.5. Imola.d. §. etiam.& quod ſit communis opinio dicit Bald. l.etiam in fin.ff. ſolut. matri.Portr. lib. 4. communem opinion.concluſ.40.verſ.ſecundo limita, Arius Pinel.l.3. nu.32. verſ. infertur nono,C.de bon. mater. & qnod ſupra dicta dſtinctio, ſit communiter recepta, refert Cephal.conſil.400.nu.22.

9 Hinc infertur, ſi feudum quod de ſui natura tantum tranſit ad hæredes deſcendentes, vt eſt cōmunis opinio, conceſsū ſit alicui & hæredibus eius, illud ad ſolos filios, non autem extraneos hæredes pertinere, ita communiter tenere Doctores dicit Decius conſil.516.nu.10.& Franciſ.Becius magis receptam teſtatur conſil.88.num.7.& 8.addit.ad Paul. de Caſtr.conſil.10.nu. 15. lib.3. non enim propterea feudum mutat naturam ſuam propriam, ſed tantum requiritur vt is qui vult admitti ſit hæres.

10 Idem eſt in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quæ de ſui natura non eſt tranſitoria ad extraneos hæredes, ſecundum magis communem opinionem, de qua per Clarum.§.Emphiteuſis q.28.& vltra laudatos ibi latè per Cephalum conſil.400.nu. 5.lib.3.Si enim alicui & hæredibus conceſſa ſit, ad extraneos non pertinet.

11 Sed quid ſi dicatur in diſpoſitione de hæredibus quibuſcunque, numqnid etiam venient extranei in materia aliâs nō tranſitoria ad extraneos? Reſp.Controuerſia eſt inter interpretes. Alij enim exiſtimāt diſpoſitionem quæ de hæredibus quibuſcunque concepta ſit, licet materia aliâs de ſui natura tranſitoria non ſit, tamen ex proprietate huius vocabuli ad extraneos quoque extendi, ita tenet Bald.c. imperialem. de prohib. feud. alien.per Frider. & hanc eſſe communem doctorum opinionem dicit Iaſ. l. quædam. §. nihil. ff.de edend. Curt. Iunior tract. feud. 3.Part. 4.Part. princip. Eandem dicit eſſe communem pariſ.conſil. 23. volum. 1. conſil. 71. volum. 3. Gratus conſil.28. Socin. Iunior conſil. 103. volum. 2. Communem quoque dicit Claud. in l. Gallus, §. etiam. ff. de lib. & poſthu. Curt.Iunior conſil.4.in fin. Brun.conſil. 10.colum. 1.refert quoque ex communi Gabriel. Roma. com. opin.lib.6.concluſ.4. tit.de verb. ſign.

Alij vero multi contrarium aſſerunt, qnod non obſtantibus verbis vniuerſalibus quibuſcunque hæredibus, in materia non tranſitoria excludantur hæredes extranei, ita voluit Bald.c. 1. §. donare. verſi. dubitari poſſet, qualiter olim.feud.alien. pot.& hāc de iure veriorem ſententiam dicit Decius dict.cap. in præſentia, licet conſulendo cauſæ magis ſeruiat, Quia dictio Vniuerſalis, quibuſcunque, inquit, non immutat naturam rei, ſed reſtringitur potius ad habiles, ſecundum ſubiectam materiam. & Carolus Molin. in Apoſtil. ad Alexan. conſil. 30. nu. 10. Verb. quibuſcunque, dicit quod in hoc puncto quanto plura legit, tanto minus diſcernere facile potuit, quæ ſit crebrior opinio, adeo doctores doctoribus, imo iidem ſibiipſis contradicunt. Sed in hac tamen primam opinionem crebriorem & veriorem dicit. Quare in practica non recedas ab ea, Nam non dubium eſt quin verba geminata, & vniuerſalia quibuſcunque heredidus comprehendant etiam extraneos, in quacunque materia poſita ſint.

12 Idem dic & magis etiam procedere, ſi cōceſſio facta

fio facta fuerit alicui,& hæredibus & quibus dederit. Quia hæc verba,& quibus dederis,comprehēdunt non modo extraneos hæredes vniuerfali titulo venientea. Sed etiam fingulares fucceffores, ita dicit effe communem opinionem Curt. Iunior consil. 4. verficul. fed quoniam in princip. & confil. 139. numero 2. quæ nota, quia fuot quotidiana io praxi.

13 Sed quæro num quid in materia non tranfitoria fi dictum fit filiis & hæredibus, fufficit quod fint defceodentes, an vero requiritur quod fint hæredes? Refpood. Aut dicitur de liberis hæredibus, & tunc vtraque qualitas requiritur. hanc dicit effe communem opinionem Alexand. confil. 19. volum. 5. idē Alex. in Emphiteufi ecclefiaftica pro fe filiis & hæredibus accepta. l. quod dicitur numero, 21. ff.de verb. oblig. Aut fimpliciter fit mentio de hæredibus mafculis,& tunc non requiritur quod fint hæredes. ita dicit communem effe opinionem idem Alexand. l. ex facto. §. fi quis. ff. ad Trebell. & confil. 110. oumer. 5.Gabriel. Roma. dict.lib. 6. cooclus.3.

14 Scias etiam quod prædicta conclufio, quæ haber, appellatione hæredis venire extraneum, non procedit, fi effet coniectura de contraria difponentis voluntate, vel refultaret abfurdum vel impoffibile, Vt fi dixerit teftator, fi filius meus decefferit fine liberis, volo hæreditatem meam reftitui fratri meo & hæredibus eius. Namque tunc verbum hæredibus ex verifimili mente teftatoris de liberis debet intelligi, qoia non creditur magis dilexiffe extraneos hæredes fratris quam filij, Sicut enim prædilexit filium & eius liberos, & poftea fratrem, ita creditur prædilexiffe extraneos hæredes filij:ita tenet Bartol. dict.l. Gallus. §. etiam. & hanc effe communem opinioonem dicit Areti.l.ex facto. §.fin.ff. ad Trebellian. ibi quoque idem teftatur Socin.Alexand.confil. 93. numer. 7. libr.3.& ita fe habere communem opioionem dicit Fulgo. l. cum acutiffimi.C. de fideicommiff. Iafon d.l.ex facto.§.fin.Port.com.opin.lib.4.conclus. 40. Gabriel Roma.lib.6.Tit.de Verb. fignif. conclus.2. faciunt quæ dixi infra.§.fubftitutio.

15 Pro complemento huius materiæ quæro, fi vel voluntate teftatoris expreffum vel lege municipali prohibitum, vel inter liberos conuentum fit, ne fundus in extraneum alienetur, extraneus quis tunc dici putetur? Refpond. Variè extraneus accipitur, interdum refpectu eius qui in poteftate eft, interdum refpectu filij, interdū refpectu agnati vel propinqui. Sed crebrius exiftimatum eft de eo intelligi oportere, qui in eadem non eft familia. Ang.Faber & Vigl.§.cæteri.inftit.de hær. qualit.& differ. vbi ita cōmuniter receptum afferit idem Vigl.& idem fatetur Forfte.de fucceff.ab inteft. libr.2. Rubric.hæredes extranei qui dicantur.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

1 *Hæres propriè, repræfentat perfonam defuncti, & factum eius probare tenetur.*

2 *An creditor poffit vti remedio l. creditores. aduerfus hæredem vniuerfalem debitoris.*

3 *Stante ftatuto quod debitor capiatur, an & hæres capi poffit.*

4 *An inftrumenta habentia executionem paratam poffint mandari executioni contra hæredem.*

5 *An hæres poffit petere executionem inftrumenti, ficut ipfe creditor ex forma ftatuti.*

6 *An hæres hæredis teneatur approbare factum defuncti.*

7 *An hæres ex propria perfona vel iure proprio poffit contrauenire, declaratur. nu. 8.*

9 *Euictio proueniens ex præordinatione communis authoris non videtur promiffa.*

10 *Conclufio procedit in dubio, fecus fi conftet de contraria partium voluntate, vel etiam ex coniectu-ris vt fit libera alienandi poteftas data.*

11 *An hæres poffit euincere fi promiffio tantum de facto & dato fuo fit facta.*

12 *Quid fi pro parte tantum fit hæres, & quibus cafibus pro parte vel in folidum tenetur, numer. 13. 14. & feqq.*

20 *Hæres pro quota, an repellatur in totum fi portio fua plus valet quam res alienata.*

21 *Quid hodie facto inuentario.*

22 *Si defunctus alienauit hoc acto vt non teneatur de euictione, an hæres poffit reuocare rem alienatam, Si pater non tenetur de euictione.*

23 *Declaratur vt non procedat refpectu cohæredum.*

24 *Quid fi legitimam habet vt rem certam.*

25 *An difpofitio l.cum à matre habeat locum facto inuentario.*

26 *Conclufio quod hæres tenetur factum defuncti præftare, intelligitur de iure valido & non improbato, vt exemplis declaratur.*

27 *Idem fi refpectu tertij fit inualida alienatio.*

28 *Filius rem alienatam à patre, hæres eius non poteft reuocare.*

29 *Hæres feudum cum confenfu domini alienatum nō poteft reuocare.*

30 *Filius rem fubiectam fideicommiffo alienatam à patre non reuocat.*

31 *Filij & hæredes renuntiantis an poffint ex proprio iure contrauenire.*

32 *Confenfus fuper alterius contractu an extendatur ad ius alterius.*

1 VIdimus quis propriè hæres dicatur, & qui appellatione hæredis fimpliciter comprehendantur, nunc de effectu & iuribus hæredum quædam fubnectemus. Et vulgata eft conclufio, hæredem proprie dictum repræfentare non tantum perfooam defuncti, fed vnam eandemque perfonam cum defuncto, eiufdemque iuris & conditionis cenferi. Ideoque teneri factum fiue difpofitionem defuncti approbare, de hoc tex. eft ordinarius l.cum.à matre C.de Rei vend.

3 Ex quo infertur, quod creditor poteft remedio l.creditores vti aduerfus hæredem vniuerfalem debitoris, vt docet Barr.d.l.creditores, cum quo tranfeunt communiter omnes, vt teftatur Menoch. tract. de adipif.poffeff.Remed. 5.nu.tc6.

3 Infertur fecundo, quod ftante ftatuto municipali vt vel debitor capiatur propria authoritate, vel quod executio contra eum fiat, poterit & hæres eius capi, vel executio contra eum inftitui, licet in ftatuto de hærede non fiat mentio. ita tenet Bart. l.poftulante ff.ad Trebell. & hanc effe communem opinionem atteftatur Vafqui.tract.de fucceff.creat. lib. 1 § 6.numer.39. ex quo hæres perfonam defuncti repræfentat in omnibus & per omnia, & confequenter eodem iure vti debet quo ille, vt eft vulgata iuris Regula, is qui in ius fuccedit alterius, illo

iure quo ille vti debebit.

4 Infertur tertiò, Si ăte statuto quod instrumēta habeant executionem paratam, non solum contra debitorem principalem, sed etiam eius successorem, fieri posse executionem, hanc esse veram & cōmunem opinionē dicit Alex. d.l. postulante Vasq. dict. lib. j. §. 6. numer. 40. Quinimo hoc procedit etiamsi in statuto diceretur, quod instrumentum haberet executionem paratam contra debitorem scriptum in ipso testamento, ita dicit communem & veram esse doctorum opinionem Vasqui. d. lib. 1. de success. creat 36. num. 42. Nam licet ex propria significatione verborum hæres debitoris non comprehendatur, aut reuera scriptus non sit in testamēto, tamen ea mente & sententia statuti venit, quia cùm eadem eius sit persona cum defuncto, non videtur fieri extensio.

5 Infertur quartò, quod quemadmodum ex forma statuti potest creditor ipse petere executionem instrumenti, ita quoque heres eius eandem executionem petere potest, hanc dicit esse communem opinionem Alex. d. l. postulante, & veram esse & communem testatur Vasq. d. §. 6. nu. 40. Quin idem omnes Doctores tenetè in singulari quoque successore asserit Vasqui. ibid. nu. 41.

6 Prædicta conclusio quod hæres repræsentat personam defuncti, & factum eius approbare tenetur, procedit etiam in hærede hæredis, quia & is defuncti propriè hæres est, vt dixi supra, quæst. 10. & obligationes defuncti transeunt in secundum & vlteriores hæredes, secundum omnes vt dicit Tiraq. de retract. conuent. §. j. gloss. 6. nu. j. & hanc opinionem plerique tenent: vt patet ex alleg. per Pinel. l. j. par. 3. n. 18. Vers. ampliatur quartò regula. Et quod hoc caret omni dubitatione dicit Phanut. de phan. in in tract. de inuent. part. 7. nu. 267.

7 Item habet locum ne hæres ex propria quidem persona vel proprio iure possit contraire facto defuncti, vt est text. secundum omnes. d. l. cum à matre, ideoque filius hæres patris qui rem eius aduentitiam alienauit reuocare non potest, dicendo quod repetat non ex persona patris, sed tanquam propriā. ita tenet gloss. d. l. cum à matre. quam communiter approbatam dicit Roder. Suaretz. repet. l. quoniam in prioribus ampl. 7. nu. 6. Vers. obiicet. C. de inofficioso testamento, & receptam dicit doctorum sententiam Pinel. d. l. j. par. 3. nu. 79.

8 Aduerte tamen hoc procedere, quando dici vel constare potest actum esse non tantum de iure defuncti, sed etiam de alterius iure transferendo, Secus quando aliter constare & dici potest. Namque tunc hæres suo iure vti potest, & contra factum defuncti venire, Vt si forte euictio secuta est ex facto ex ordinatione communis authoris, vel ex facto ipsius cui euicta fuit. ita tenent communiter Dd. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de ver. oblig. vt testatur Becius consi. 124. nu. 31.

9 Pone enim, fratres diuidunt bona communia, inter quæ est domus emphiteutica, vel alia res feudalis, vel fideicommissaria, quæ ex præordinatione cōmunis authoris debet ad superstites, vel eorum filios hæredes, aut alios de familia peruenire. Ista domus vel res vni adiudicatur, & inuicem promittunt de euictione, postea contingit possidentem mori, An ne alter frater ex diuidentibus vel eius filij superstites hæredes ad istam rem admittentur? Respond. Sanè dicendum est, quod sic, nec potest filiis hæredibus obiici factum patris, quia non videtur cogitatum nec promissum isto casu pro euictione, quando scilicet euictio secuta est ex facto cōmunis authoris, vt tex. est secundū communem intellectum, l. qui Romæ. §. duo fratres, vt dicit Alex. cons. 21. Viso compromisso. nu. 3. volum. 5. Paris. consil. 72. num. 11. lib. 3. & est gloss. de hoc communiter approbata l. si familiæ C. de famil. hercis. vt dicit Phā. de Phan. tract. de inuent. part. 7. nu. 203. subdens per doctores ferè omnes frequentissimè ita esse conclusum. hanc dicit esse magis communem opinionem Alex. consil. 40. num. 3. lib. 4. Vbi loquitur in fideicommisso quod nedum per simplicem diuisionem non intelligatur renuntiatum iuri futuro, sed etiā quādo in diuisione essent adiectæ clausulæ generales de non veniendo contra diuisionem, & in d. §. duo fratres. num. 26. ibi Socin. nu. 51. & seq. & quod Bart. opinio d. §. duo fratres. 1. & 2. q. cōmuniter tenetur, dicit Paul. de Castr. l. tres fratres. ff. de pact. Communem quoque dicit Becius cons. 24. nu. 15. & num. 21. Ripa d. §. duo fratres, nu. 38. Corn. consi. 102. libr. 4. Bertrand. consil. 437. nu. 4. libr. 1.

10 Et hoc procedit in casu dubio, quando non constat de partium voluntate contraria, secus verò si constaret, quod partes quoque isto casu voluerūt renunciare, & se obligare quando euinceretur ex præordinatione communis authoris. Quod non tantum verbis expressis instrumentorum, sed ex cōiecturis & præsumptionibus colligi potest, vt notāt Doctores omnes dictis locis, vt quia data esset potestas alienandi vel disponendi de re pro libitu, sicut apponi solet illa clausula ad habendum, tenendum, alienandum, &c. Apparet enim tunc renuntiatio talis iuris futuri ex præordinatione authoris cōpetentis, & sic actum esse vt secuta alienatione acquirens inquietari non possit. ita decidit Bart. d. §. duo fratres. q. 8. loquens in fideicommisso, & dicit ibi communem Ripa num. 83. Zuchard. l. j. num. 60. C. de pact. vbi semper memoriæ tenendum ait. & hanc dicit esse communem Becius cons. 38. nume. 3. subdens isto casu, quando concessa est facultas alienandi, & alienatio secuta est neminem discrepare quin fideicommissum censeatur remissum, faciunt quæ dixi infra §. fideicommissum. q. An per diuisionem videatur remissum ius fideicommissi futuri.

11 Sed quæro, Quid si venditor de euictione, de suo facto, & dato tantum promisit, Numquid etiam de iure proprio hæredis actum & promissum esse censebitur? Resp. Receptior est & verior sententia per eiusmodi clausulam, non exceptum ius proprium hæredis, sed solum casum, quo ab extraneo euictio fieret, & ita ius extraneorum ab obligatione euictionis exceptum. Nam alienationis natura est, vt de omnium iure actum videatur. text. est l. nō dubitatur, C. de euict. Vnde strictè talis clausula est intelligenda, vt minus detrahat naturæ contractus. ita tenet Bart. l. Stipulatio ista habere. ff. de verb. oblig. & hanc esse communem scribentium opinionem attestatur Ruin. consi. 94. vers. nec obstat. lib. 1. refert & sequitur Phanut. de Phanut. tract. de inuēt. part. 7. nu. 221.

12 Quæro vlterius, numquid supradicta conclusio quod hæres repræsentat personam defuncti in omnibus, & factum eius præstare tenetur, habeat locum, non tantum in hærede vniuersali, sed etiam in hærede pro parte tantum? Respondeo, quod sic, pro ea enim parte pro qua hæres est, repræsentat quoque eius personam: quoad alias partes verò pro extraneo habetur, & non prohibetur agere & contrauenire, cum pro illis nō descendat in ipsum obligatio à defuncto, nec alicu-

ius

dat in ipsum obligatio à defuncto, nec alicuius iuris confusio. teat. d. l. cùm à matre, & gloss. recepta l. 2. ad fin. ff. de prætn. stipul. & hanc esse communem opinionem attestatur Nicol. Arelat. in l. generaliter, numero 120. C. de secund. nupt. Arrius Pinel. l. 1. part. 3. num. 79. versic. eadem conclusio. Anton. Gomez. tract. Variar. Resolut. lib. 2. cap. 10. num. 3. Estque hoc adeò verum, quòd hæres pro parte hereditaria tantùm repræsentat personam defuncti, vt defunctus nun possit vnum hæredem grauare, vt ipse solus soluat totum creditori, quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cùm iam per legem fuerit obligatio diuisa: licet tali casu alii cohæredes possint agere contra grauatum pro suo interesse vt soluant. ita tenent communiter DD. Gomez. d. loco num. 4. & dicit communem, elegantem & probabilem esse sententiam Zas. l. auua. ff. de pact. nu. 10.

13 Et habet locum hæc conclusio in actionibus personalibus. Nam istæ diuiduntur ipso iure inter hæredes, hoc dicit indubitatum esse Neguran. in tract. de pignor. & hypoth. 5. par. memb. num. 34. circa finem. Secus est in actione hypothecaria quæ inter hæredes non diuiditur, sed datur in solidum contra omnem hæredem. teat. est in l. 2. C. de hæredit. act. & ibi notant omnes, vt tradit Negusan. in tract. de pigno. & hypo. 5. par. 2. memb. numero 35. Roderi. Suares repet. d. l. quoniam. num. 8. dicens menti tenendum in practica & quod ita multoties obtinuit idque sibi bonorem & vtilitatem in practica præbuit plurimam, quoniam in omnibus fere contractibus hypotheca vel specialis vel generalis adiici solet, potest hoc casu hæres conuentus debitum soluere, & à cohæredibus repetere, vt tradunt doctores dictis locis.

14 Item habet locum in contractibus vel obligationibus diuiduis, vt quia in contractu deducitur res merè diuidua, quæ pondere, numero, mensura constat, vt est communis opinio, de qua dixi alibi. Namque tunc quilibet hæres tenetur tantum pro parte & ipso iure diuiditur actio, text. in leg. executione. ff. de verb. obligat. & ita tenent communiter DD. dict. l. cùm à matre, vt testatur Gomez. Variar. Resolut. dict. cap. 10. numero 3. Ioan. Nicol. leg. generaliter, numero 120. C. de secund. nupt.

15 Sed quid in obligationibus vel contractibus indiuiduis? Respond. quòd hæres pro parte in solidum tenetur & conueniri potest ita tenent communiter DD. vt testatur Socin. Iun. d. l. 4. §. C. Cato. numero 41. ff. de verb. obligat. Zas. l. 2. §. ex his. numero 5. vbi ostendit practicam huius communis Doctrinæ. ff. eod. titul. Gomez. dict. cap. 10.

16 Infertur ex hoc, quòd si defunctus tenetur ad tradendam rem, quæ obligatio est indiuidua, hæredes defuncti in solidum singuli tenẽtur. Bart. d. §. Cato. & est communis opinio, vt dicit Socin. ibi quem refert Maria. Socin. Iunior nu. 42.

17 Infertur secundò, quòd hæres vnusquisque in solidum tenetur adimplere factum indiuiduum ad quod tenebatur defunctus. ita dicit esse communem opinionem Alciat. d. §. Cato. num. 41. Socin. Iunior. nu. 41. Gomez d. cap. 10 numero 23. vers. secundo modo.

18 Tertiò infertur, quòd si quis vendat rem certo, precio cũ pacto de retrouendẽdo & decedat relictis pluribus hæredibus, non poterit vnus pro parte rem redimere: sicut nec ipse venditor pro parte potuit redimere. Nam talis facultas redimẽdi est indiuidua, quia si aliqua quantitas vel res posita sit in conditione solutionis semper censetur indiuidua, quia reputatur factum. text. est not. l. fistulas, §. qui fundum. ff. de contrah. empt. & est doctrina Bart. l. cui vsusfructus, numero 4. ff. de vsufruct. legato. quam communiter approbatam dicit Iason. l. stipulationes non diuiduntur. numero 20. ff de verb. obligat. Decius l. eius qui in prouincia §. quas vero. numero 5. ff. si cert. pet. Alciat. d. §. Cato, nu. 74. hanc dicit quoque communem opinionem Gumetz. d. cap. 10. num. 23. versic. quintò infero. & ibi Soares in addit. Verb. quinto frequentibus interpretum suffragiis, Bart. doctrinam approbatam fatetur.

19 Infertur quartò, quòd si Emphyteuta tenetur soluere censum vel canonem, & decedat pluribus relictis heredibus, quia talis obligatio dicitur indiuidua, licet vnus heredum pro parte soluerit, alter non, elapso termino Emphyteusis cadit in commissum, ac si nullus soluisset, ita decidit gloss. l. communi diuidundo. ff. com. diuid. & communem dicit Gomez. d. c. 10. num. 25. Quando enim pœna obligationi subiecta est, obligationem reddit indiuiduam.

20 Successiuè quæro, pone, defunctus alienauit rem eius qui hæres est pro parte, & cõtingit quod portio illa in qua est hæres, plus vtilitatis & valoris contineat quàm quota rei alienatæ, numquid in totum repelletur talis hæres pro parte? Respond. quòd non repellitur, nisi pro quota hæreditatis, Vt si fuerit hæres pro dimidia vel tertia, quæ excedit summam mille aureorum repellitur, vel obligatur tantum pro dimidia vel tertia parte rei, de qua agitur, licet res alienata tantum centum valeat, & econtrà, si res excedat valorem quotæ hereditatis, cum non inspiciatur quantitas sed quotitas. teat. est dicta lege cum à matre. & tenet glossa d. §. in computatione, & omnes doctores ibi vt testatur Roderi. Suares Repet. l. quoniam in prioribus, ampliatione 7. numero decimo sexto. C. de inoff. testam. & hanc esse communem opinionem dicit Arrius Pinel. dicta lege prima, part. 3. numero 79. versic. eadem conclusio Nicol. Arela dicta lege generaliter numero 123.

Hodie tamen facto inuentario hæres repellitur respectu quantitatis, vt si portio in qua hæres est tantum valet, quantum res alienata per defunctum repellitur in totum, sin autem minus valet pro quantitate suæ portionis. ita tenent omnes d. leg. cùm à matre, & d. §. in computatione, vt dixit Alexan. ibi numero 8. Corn. numero 7. Boer. decis. 23. numero 27. Pinel. dicta l. 1. part. 3. numero 79. versic. prædicta autem. Beneficium enim inuentarij, quantitatem & emolumentum hæreditatis respicit, & hoc casu hæres repellitur ex illa regula: Ex qua persona lucrum capio, &c. Verum tamen Pinel. dicto loco hanc conclusionem, quòd hodie facto inuentario, repellatur hæres à vindicanda re sua pro quantitate portionis hæreditariæ, tantum procedere existimat, quando ei hoc vtile est, aliàs non, quia Inuentarium introductum est in fauorem hæredis, & non ad eius incommodum & diminutionem iuris sui

quod habet in repetenda re sua alienata, pro parte, in qua hæres est, ideoque illud ius ei auferri non debet, & sequitur Phanut. de phanut. in tract. de inuent. part. 5. numero septuagesimo secundo. circa finem, dicens quod sibi videtur res indubitabilis: quæ sententia quidem satis æqua mihi visa fuit, & secundum eam si casus contingeret, facile iudicarem.

21 Quæro etiam si defunctus alienauit rem hæredis hoc pacto, vt non teneatur de euictione: vel donauit eo modo quo donans non tenetur de euictione, vel emptore sciuit rem alienam, numquid hæres poterit venire contra factum defuncti vindicando rem suam? Respond. quod non, ita est glossa dicta l. cum à matre. quam communiter approbatam dicit Alexand. ibi & Iason Roderi. Suares Repet. dict. l. quoniam in prioribus. ampl. 7. numero 15. versic. secundo est ibi glossa expressa approbata, & hanc dicit esse communem opinionem Socin. l. 4. §. Cato. numero 221. ff. de verb. oblig. Tiraq. de Retract. libr. 1. §. 1. gloss. 9. numero 47. & Arrius Pinel. d. l. 1. part. 3. numero 79. licet enim esset illa regula, Quem de euictione tenet actio, tamen obstat altera, ex qua persona lucrum sentio, &c.

Et hæc conclusio non habet dubium in extraneo hærede. Sed quid dicendum in filio hærede, qui nō habet ex hæreditate patris nisi legitimam, vel debitum naturæ subsidium? Respond. quæstio hæc ardua est, in qua magna defecerunt ingenia, vt fatetur Fulgos. Alij existimarunt filium salua legitima fundum suum alienatum repetere posse. Bartol. dict. §. in computatione, intelligendo ita gloss. ibi hanc dicit esse communem opinionem Boer. decis. 23. numero 17. in fin. & magis communam & continere meram veritatem asserit Alciat. consil. 559. incip. testamento. Eandē dicit communem Nicol. Arelat. d. l. generaliter. numero 125. versic. Saluari tamen potest, vbi inquit, quod non esset sani capitis recedere ab hac sententia propter fantasiam solius Iasonis contrarium attestantis, dict. §. in cōputatione, vt refert & sequitur Roland. à Valle in tract. de inuentario, part. 4. quæstione, Quid si pater. numer. 10. Quia tunc filio propter pactum non obstat exceptio, Quem de euictione tenet actio. nec Reg. ex qua persona lucrum capio, &c. quia legitimam vt debitum accipit, & non lucrum sentit.

Contrariam sententiam contra Bartol. tenet Bald. d. §. in computatione, quod imò etiamsi nec pater nec filius tenerentur de euictione, nihilominus tamen filius repellatur à vindicanda re sua etiam respectu legitimæ. & quod Bartoli opinionem reprobent omnes doctores, quā ad sua tempora attestatur Arrius Pinel. dicta l. prima, part. 3. nu. 8. licet ipse primam partem defendere velit, in effectu tamen non dissentit ab hac secunda sententia, dum vult emptori dari regressum contra hæredes, pro suo interesse rei euictæ etiam in præiudicium legitimæ. hanc dicit quoque communem opinionem Natta in consil. 214. colum. 1. volum. 1. Vbi tradit practicam, fundum æstimandum esse, & secundum illius æstimationem fieri compensationem cum bonis æquiualentibus hæreditatis paternæ, quæ penes filium hæredem reperiuntur etiam sub nomine legitimæ: refert & sequitur Phanut. de Phanu. tract. de inuent. part. 5. numero septuagesimo sexto, dicens, quòd maior pars scribentium stat pro hac sententia, & eam esse sequendam non modo quod sit communis, sed etiam quia est vera in iure, & altera falsa. Eandem sententiam dicit communiter teneri Additionator ad Bart. d. §. in cōputatione, verb. tantum. lit. D. & hoc verius dicit, & bene menti tenendum, quia quotidie in practica versatur Roder. Suares. d. Repet. l. quoniam in prioribus ampl. 7. numero. 15. versic. Conclusiue igitur & numero vndecimo, in fin. vbi dicit, quod sit hæc communis veritas, & sit vera & approbata glossa d. l. cum à matre. Non recedas igitur ab hac sententia, siue filius fecerit inuentarium, siue non. quia text. est expressus, dicta l. cum à matre. & ibi gloss. approbata. Vbi filius hæres repellitur etiam vbi de euictione non tenetur defunctus. ergo vbi iura non distiguunt, nobis quoque in legitimam limitare non permittitur, & quia hæres repræsentat personam defuncti: sicut igitur ipse pater, licet de euictione non teneretur, non posset venire contra proprium factum suum: ita nec eius hæres filius personam eius repræsentans.

Hanc conclusionem tamen intelligere respectu emptoris, vt scilicet in præiudicium eius fundum à patre alienatum & legitimam simul habere non possit. Secus verò respectu cohæredum & legatariorum vel similium. Namque datur ei regressus contra cohæredes vel legatarios, ita tenet gloss. dicta l. cum à matre, & dicit communiter teneri Francisc. Turza. in collecta commun. opinion. capitulo vigesimo tertio, & quod nemo contradicit in hoc, attestatur Phanut. de phanut. d. tract. de inuent. par. 5. Quia legitimo debetur filio deducto ære alieno, Vnde quod ei debetur ratione fundi alienati per patrem, prius deducendum est, aliàs non dicitur integram legitimam habere, sed tantum abesse de sua legitima quantum est pretium fundi quem non potest vendicare.

Intellige etiam prædicta, quando filius successit patri vniuersaliter in tota hæreditate vel in quota ipsius hæreditatis: secus si institutus in re certa pro sua legitima vel in quota bonorum competente pro legitima, dato cohærede vniuersali: non enim tenetur ex contractu paterno, sed illi contrauenire potest. ita tenet Bart. d. §. in computatione. & est communis opinio, vt dicit Turz. in sua collecta, cap. 23. Quia hoc casu loco legatarij est. Vnde sicut actiones creditorum non dantur contra eum, ita nec exceptio ex persona defuncti contra eum opponi potest.

Quæro etiam, si hæres fecit inuentarium, numquid ei prosit quominus teneatur respondere pro viribus hæreditatis, vel factum defuncti præstare? Respond. quod in rebus siue bonis quæ fuerunt defuncti, nihil suffragatur, sed quatenus se bona hereditaria extendunt, satisfacere tenetur. Quia inuentarium tantum prodest, ne vltra vires hæreditarias teneatur, nec prodest ei, quominus defuncti factum præstare teneatur, si defunctus res suas alienasset, vel alium contractum de eis celebrasset, ita tenent DD. dict. l. fin. §. in computatione. Cod. de iur. deliber. & hoc transit absque vllius scribentis controuersia, vt dicit Phanut. de phanut. tract. de inuent. part. 6. numero sexto.

Sed numquid hoc etiam procedit in alienatione rei ipsius hæredis, vel quæ non est hæreditaria, & ita in terminis d. l. cum à matre? Respond.

quod

quòd sic. ita tenent Dd. dict. §. in computatione, & receptam esse scribentium opinionem tradit Deci. l. debitori, numero 20. Cod. de pact. quem refert & sequitur Pinel. d. l. 1. part. 3. numero 81. ampliat. 7. Cod. de bon. mater communem quoque dicit Roderic. Suar. Repet. dict. l. quoniam in prioribus ampliat. 7. numero vndecimo, faciunt quæ dixi supra q. numero 21. Vbi filius etiam habens legitimam tantum non iuuatur inuentario, quo magis rem alienatam à patre possit reuocare. Nam quatenus bona hæreditaria, quæ habet à defuncto se extendunt, confunditur actio hæredis, quam habet aduersus defunctum, nec ei permittitur beneficio inuentarij factum siue contractum illum impugnare.

Stat ergo firma conclusio, quod hæres repræsentat personam defuncti in omnibus obligationibus actiuè & passiuè, & factum eius præstare cogitur. Quæ quidem procedit & locū habet, quādo dispositio siue factum defuncti de iure validum est, neque legis dispositioni refragatur, ita tenent omnes in dicta l. cum à matre, & quod ista sit clara & indubitata conclusio, dicit Roland. à Valle consil. 71. lib. 2. numero 38. consil. 34. lib. secundo. & quod confessione omnium de efficaci obligatione & factis quæ iure consistunt intelligitur, fatetur Marzar. consil 65. numero 3. & consilio. 67. numero vndecimo & patet ex l. quod ipsis. ff. de R. I. Nam regula præcipit id quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum potest obstare.

Infertur quod si defunctus in testamento disposuit, de re hæredis, legando eam alteri, quod iure ei permittitur, vt dixi ĵ. §. legatum: hæres certè non poterit tali dispositioni cōtrauenire, postquam simpliciter adiuerit eius hæreditatem sed seruare tenetur. Quia per aditionem confunditur actio eius, vt omnes Doctores tenere asserit Paris. consil. 19. part. 2. numero 49. & consi. 33. & quod ita est communis opinio asserit idem Paris. consil. 33. num. 99. lib. 3.

Idem est, quando testator res hæredis obligauit, vt puta, quia dixit in testamento, quod hæredis sint obligata & hypothecata pro legatis, & debitis hæreditariis, quod facere potest, vt dixi §. testamentum. Namque hæres obligatur ad hypothecandum, & dispositionem defuncti infringere nequit. Hanc dicit esse magis communem opinionem Alexan. l. si hæredis seruus. ff. de legat. 1. Matth. de afflict. decis. Neap. 3. vbi refert ita fuisse votatum. Paris. consil. 2. numero trigesimo quinto, libr. 3.

Infertur etiam, si pater in vita donauit filio in casu, quo talis donatio inter patrem & filium alere potest, & post donationem instituat alios hæredes, & in rebus donatis apposuit fideicommissum, filium non posse aduersus factum siue dispositionem patris venire, ita dicit esse communem opinionem Paris. consil. 33. nu. 39. libr 3.

Prædictam conclusionem intellige, vt etiam procedat, quando alienatio respectu tertij est inualida, dummodo valet respectu contrahentium, ita quod in persona alienantis ius & obligatio sit formata. Namque tunc quoque hæres in iure & obligatione formata in persona defuncti eius personam repræsentat, & sicut ipse defunctus aduersus factum suum venire non potuisset, hæredi eius id quoque minimè permittitur, ita loquuntur omnes in d. l. cum à matre. & ita communem esse opinionem dicit Alexand. loquens in feudo consilio 3. volum. 5. Roland. à Valle consilio 6. numer. 15. lib. 3. & omnes locis infra alleg. circa feudum.

Infertur quod si pater alienet rem filij aduentitiam contra l. prohibitionem, licet filius non factus hæres indubitanter possit reuocare, tamen si hæres fiat patri non potest venire contra factum siue contractum patris, quia nec ipse pater infringere posset. Bartol. dict. §. in computatione, & gloss. dict. l. cum à matre, quam communiter approbatam esse dicit Roder. Suares Repet. dict. l. Quoniam in prioribus l, ampliat. 7. num. 6. & Pinel. d. l. 1. p. 3. n. 79. dicit hanc esse receptam doctorum sententiam.

Infertur secundò ad feudum, Nam si defunctus Vasallus alienauit feudum, licitè cum Domini consensu, talis alienatio valet quo ad præiudicium alienantis, vt contrauenire non possit, secus quo ad filios vel agnatos, vt est communis opinio. Ideóque si filius vel agnatus fuerit hæres defuncti, alienationem quoque impugnare nequit. ita tenet Mat. de Afflict. cap. 1. numer. 5. An agnat. & hanc dicit esse communem opinionem Curt. Iunior in tract. feud. 4. parte numero 148. quem refert Paris. consil. 10. numero 8. lib. 1. Clar. §. feudum q. 42. versic. successiuè, vltra clarum & ibi laudatos per eum communem dicit hanc esse opinionem Matth. de Afflict. decis. 112. Curt. Iunior consil. 155. Roland. à Valle consil. 97. numer. 44. & num. 46. dicens quod omnes ita concordant. Quia adeundo intelligitur approbare gesta per eum, & regulariter factum valet in præiudicium hæredis.

Et hoc tantò magis dicendum est, cum vasallus alienans promittit non contrauenire, & obligat se & eius hæredes. Alexander consil. 13. vbi dicit hanc esse communem opinionem. volu. 5. & quod DD. communiter ita tenent c. Titius si de feudo defuncti contro. attestatur Roland. à Valle consil. 97. nu. 74. Paris. consil. 16. num. 42. lib. 1. Habétque locum hæc conclusio tam in feudo ex pacto & prouidentia quàm hæreditario, vt tenent omnes supradicti.

Sed dubium est, si hæres inuentarium legitimè cōscripserit, numquid ei hoc casu prosit quo magis contrauenire possit alienationi feudi per defunctum factæ? Respond. Doctores varie locuti sunt in hoc articulo, sed pro veritate eius habenda distinguendum est, aut enim loquimur in feudo ex pacto & prouidentia, quod concessum est alicui pro se & suis liberis, & transit ad liberos, vt liberos non vt hæredes, vel pro hæredibus masculis vel legitimis hæredibus, vt est communis opinio, & hoc casu quibusdam placuit, factum defuncti non nocere nec præiudicare filiis vel agnatis hæredibus, quatenus hæreditas non est soluendo, itaque volunt hæredem in tali feudo etiam conscripto inuentario pro viribus hæreditatis factum defuncti impugnare non posse. ita tenet Matth. de afflict. cap. 1. §. si Titius numero decimòsexto, si de feudo fuerit controuersia. & ita communiter distingui dicit Curt. Iunior tract. feud. 4. part. numero 150. & ita notissimi iuris esse asserit Bero. consil. 68. numero quadragesimo nono, & 76. & consil. 70. num. 42 subdens verbum notandum in practica, quod ita volunt communiter doctores refert & sequitur Roland. à Valle in tract. de inuent part. 4

q. incip. numquid hæres. mouentur per glossam. Communiter approbatam l.final. §. in computatione. C. de hæred. institut. qua traditur hæredes etiam in illis, in quibus ipsi ex persona atque iure proprio contra defuncti factum venire possunt, defuncti factum impugnare non posse quatenus defuncti hæreditas soluendo est, etiam si ipsi inuentarium conscripsissent, vt dixi suprà numero 21.

Alij vero contrarium tenent hæredem cum inuentario indistinctè factum defuncti impugnare posse, licet hæreditas illius cui hæredes extiterunt sit soluendo, ita voluit Iaco. de Sanct. Georg. tract. feudali. verb. ita quod ipsi inuestiri. numero octauo, & ista est magis communis, vt attestatur Alexander consil. 28. numero decimooctauo, libro quinto. Sylua consil. numero 33. & 34. & Couar. lib. variar. resolut. 2. cap. 18. numer. 4. versicul. octauo, infertur, dicit hoc esse ex mente & resolutione omnium qui rem istam diligenter examinarunt; hanc quoque dicit esse magis communem Pinel. d. l. par. 3. numero 95. Paris. consil. 65. num. 48. lib. 3. & consilio 63. numero 26. libro primo. subdens ita limitari dict. l. cum à matre. Inuentarium enim hæredi hoc casu omnia iura illæsa conseruat, atque si hæreditatem non adiuisset, itaque permittitur ei alienationem feudi infringere, nec obstat communis conclusio gloss. d. §. in computatione, quia procedit in allodialibus, secus in feudalibus, quæ debentur ex legis dispositione. Vnde succedit regula, quæ vult hæredi indistinctè permitti venire contra factum defuncti, quo excluditur à legis beneficio, vel potiùs, vt aliquid operetur consuetudo vltra ius commune.

Aut loquimur in feudo hæreditario non simpliciter sed mixto, vt quod concessum est alicui pro se & suis hæredibus. Et plerique existimant in tali feudo filio vel agnato prodesse inuẽtarij confectionem vt possit venire aduersus alienationem, quam sententiam vti communiter approbatam sequitur Curt. Iunior. tract. feud. 3. part. versicul. igitur est regula, Zas. tract. feud. 9. par. numero vigesimoonono, & vt magis communem amplexus Socin. Iunior. consil. 112. numero duodecimo, volum. 2.

Contrarium quod in feudo mixto nihil prosit inuentarium, cùm in eo hæres semper factum defuncti approbare teneatur, dicit magis communem Alexander consilio vigesimooctauo, consilio decimotertio, numero vndecimo, libro quinto, & communem ac receptam esse Doctorum sententiam fatetur Grat. consilio quarto, numero quinquagesimo volumine primo Did. Couar. libro secundo. Variar. Resolut. c. octauo. versiculo octauo infertur Camer. c. imperialem, §. præterea. columna decimaquarta. de prohibit. feud. alienar. & magis communem dicit Roland. à Valle consilio quadragesimoquarto, volumine tertio, quem refert & sequitur Franciscus Bursat. consilio nono, numero vigesimooctauo, & frequentius receptam attestatur Gratus consilio nono, numero decimooctauo, volumine primo. Ioseph. Cume. in tractat. feud. numero sexagesimoquinto, numero centesimo nonagesimo septimo, & trecentesimo tertio. Alciat. veriorem dicit consil. decimosexto, part. 1. subdens, quod non audet contrariam partem firmare. & consil. 160. numer. 15. vbi inquit Baldi dictum. leg. qui se patris. C. vnde liberi. ita intelligi ab omnibus Modernis. Eandem dicit communem Arius Pinel. dicta l. 1. numero 93. C. de bon. matern. Roland. à Valle in tractat. de inuentario. parte quarta. quæstion. incip. Numquid hæres. numero vigesimoseptimo. Bursat. consilio tertio, numero vigesimoseptimo. libro primo. Port. libro tertio communium opinionum conclus. octaua. Marin. Frecia. de feud. lib. 3. tractat. 7. Clarus §. feudum. q. 48. circa finem. hanc quoque communem dicit Paris. consil. 2. num. 31. Volum. 1. Gabriel commun. conclus. lib. 6. de reg. iu. conclus. 11. num. 21. & seq. & hanc esse recepriorem, & dictum sine controuersia procedere ait Thom. Marin. de feud. tit. 5. de feud. hæred. lib. 1. numer. 39. & seq. & tit. 3. numero 18. Mouentur DD. quia tale feudum succedẽs obtinere non potest nisi sit hæres, quasi qualitas illa faciat feudũ hæreditarium, quod iure hæreditario contingat, in re autem hæreditaria inuentarium non prodest. Ego verò cõtrarium tenui in mea collecta receptarum sententiarum, libro secundo, capite secundo. Licet enim requiratur illa qualitas in succedente, quòd sit hæres alienantis saltem in bonis allodialibus, vel primi anthoris mediatè, & feudum quod ad hoc dicatur hæreditarium. Tamen non facit ipsam rem feudalem hæreditariam, vt deferatur iure hæreditario, & vassallus de eo vt de alia quacunque re hæreditaria liberè disponere possit. Quia defertur iure inuestituræ prouidentia concedentis, itaque potest succedens sibi conseruare facto inuentario separatim à bonis defuncti. Eam sententiam quoque amplectitur Clarus dicta quæstio. quadragesima secunda. Phanut. de Phanut. tract. de inuent. par. 6. num. 17.

Aut loquimur in feudo merè hæreditario, vt si concessum est pro se & suis hæredibus quibuscunque, & tunc magis communis est DD. resolutio factum vasalli hæredi suo obesse, vt contrauenire non possit tam in dispositione per vltimam voluntatem, quàm inter viuos etiam inuentario legitimè conscripto, & ita procedit supradicta communis Doctorum opinio, vt tradit rectè aduertens. Paris. consilio sexagesimoquinto. numero quinquagesimoquarto. Quia de isto feudo iudicatur, vt de qualibet alia re hæreditaria, & est vnum cum defuncti hæreditate, & potest alienari in quemcunque extraneum, computatur in legitimam, & in petitionem hæreditatis venit. Inuentarium autem conseruat hæredi ea duntaxat quæ iure hæreditario illius defuncti non capit: non autem quæ capit iure hæreditario, vt est communis opinio DD. in d. §. in computatione.

Infertur tertio, filium vel alium quamuis in fideicommisso vocatus sit stante prohibitione testatoris, rem fideicommissariam alienatam, si hæres defuncti factus fuerit, reuocare non posse, vt admittunt omnes ex dicta l. cùm à matre. ita dicit Bursat. consilio centesimononagesimoquinto, numero decimoquarto, volumine secundo. Nam talis alienatio secundum omnium sententiam pro iure nulla est, adeo vt vocatus ex fideicommisso statim ad rem admittatur, vt testatur Phanut. de phanut. part. septima. numero centesimoquadragesimonono. & dixi §. fideicom. Sed ipse alienana respectu suæ personæ, tamen obligatus est. Vnde hæres alienantis quoque repellitur, quia obligatio in persona defuncti formata in eum descendit, & ita eiusdem iuris & conditionis efficitur.

Porro factum siue dispositio defuncti si fuerit à iure improbata, & de per se nulla, tunc factum illud

illud siue dispositionem impugnare hæredi permittitur, ista est communis opinio, vt dicit Alexan. l. Lucius. ff. solut. matrim. & omnium confessione expedita conclusio, vt dicit Mazari. dicto consil. & hoc indubitatum esse dicit Becius consilio septuagesimo secundo numero 17. Vnde à doctoribus pro limitatione traditur ad dict. l. cum à matre. Quod hæres indistinctè factum defuncti quod tendit ad excludendum ipsum à legis beneficio, vel quia ei non relinquitur quod relinqui debet impugnare possit. ita tradit B. l. 2. C. si in fraud. patro. hanc communem esse opinionem attestatur Pinel. d. l. 1. part. tertia numer. 83. & quod ita tenent communiter DD. dicit Mandel. consilio 73. numero 2.

Ex quo infertur ad casum. l. hac edictali, C. de secund. nupt. qua prohibetur mulier transiens ad secunda vota alteri marito plus relinquere, quam vnus ex prioris matrimonij filiis habiturus sit. Namque si vltra quam lege permissum, coniungi alteri relictum fuerit, filius etiam si hæres extiterit, non tamen prohibetur illud relictum, siue dispositionem impugnare, nec facit sibi præiudicium circa beneficium dicta l. hac edictali. ita tenet Bald. consil. 161. libi. 5. & hanc esse veriorem & magis receptam doctorum sententiam fatetur Aim. Crauet. in consil. 200. quem refert & sequitur Phanut. de phanut. in tract. de inuent. part. 7. numero 113.

Infertur secundo, tu scis quod pater filiis certam partem bonorum pro legitima relinquere tenetur, & lex contrariam eius voluntatem improbat, quod si minus filio reliquerit, permittitur filio, etiamsi hæreditatem adierit dispositionem patris defuncti impugnare & agere ad supplemẽtum. ita tenet Bartol. d. l. 2. numero 7. Vbi dicit dicta l. cum à matre, non procedere quando hæres succedit ex necessitate iuris. & d. l. 2. procedere etiam in legitima, dicit receptius esse Pinel. d. l. 1. §. 3. numero 83. versic. limitatur duodecimo. & ita magis communiter teneri testatur, Mandel. consil. 73. numer. 2.

Habéque hoc locum etiam, si pater in suo testamento, idipsum quod alteri vltra quam lex permittit relinquere vult, se ei debere confessus fuerit. Namque talis confessio quatenus tendit in præiudicium legitimæ filiorum non valet, neque attendatur, nisi aliter constet & filio contra eiusmodi confessionem venire permittitur, ista est aperta decisio. Ioan. Dilect. in tract. de art. test. ti. de leg. caut. 6. in fin. & hanc esse communem opinionem attestatur Decius cons. 426. numero 8. quem refert & sequitur Ioann. Cephal. consil. 85. numer. 21. lib. 1.

Scias tamen prædicta procedere quando filius simpliciter adiuit hæreditatem, quia tunc per aditionem ex qua resultat tacita approbatio non præiudicatur ei, secus si expresse approbet testamentum patris. Quia tunc dispositio inualida cõfirmatur, vt amplius eam filius impugnare nequeat, dummodo expresse ligitimæ in renuntiatione fuerit facta mentio. Nam generalis renuntiatio non includit legitimam, nec præiudicat filio nisi specifica fiat eius mentio, ita est text. l. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffi. test. & ibi omnes tenent DD. vt testatur Roder. Suares Reper. dicta l. quoniam in prioribus, Ampliat. 10. numero 50. in fin. & numero 52. & dixi infra §. legitima.

Aduerte quoque iuxta hoc quod dixi, hæredem indistinctè factum defuncti posse improbare, quando hæres non habet illud, quod ei testatur relinquere debet, quod sit speciale, & procedat tantum in illis personis, quibus debetur aliquid ex dispositione legis, & non reperiunt in hæreditate quantũ eis debetur ex ea legis dispositione. Nam eo casu quamuis sint hæredes admittuntur contra factum defuncti, non quidem absolutè sed duntaxat ad reuocandum quantum eis sufficit pro portione debita per legem, & id conceditur, quia duæ rationes simul concurrunt, videlicet, quia videtur facta fraus legi, & quia talis hæres nullum sentit commodum ex hæreditate defuncti tanquam hæres. extra vero eum casum manet Reg. quod hæres non potest venire contra factum defuncti. ita concludunt magis communiter. Dd. vt testatur Mandel. consilio 73. numero secundo.

Dixi supra hæredem non posse impugnare factum defuncti etiam ex iure proprio, quod quidem procedit in alienatione. sed quæro numquid hoc etiam locum habeat in renuntiatione, pone enim filia renuntiauit hæreditati patria cum iuramento, eaque mortua, nepotes auo succedere volunt, quibus obiicitur matris renũtiatio? Resp. Communis resolutio est, ꝙ renuntiatio præiudicat hæredi renuntiantis, quo ad ipsum ius renunciantis. Secus quo ad ius proprium, ideóque si filia renuncians decessit, viuo patre, nepotes eius non ꝓhibentur legitimam ex bonis aui petere ex proprio iure, & ꝓpria persona. ita tenet Bar. l. qui superstitis. ff. de acqui. hæredita. & hanc dicit esse communem opinionem Alex. & Dec. in l. pactũ quod dotali. C. de pact. Dec. consilio 181. Bertrãd. consi. 63. Gozad. consi. 75. quia filia tantũ suum ius renunciasse intelligitur, itaque habet renuntiatio tacitam conditionem, si hæreditas sibi fuerit delata, & si illa conditio non euenerit, habeatur pro non facta.

Et hoc procedit etiam, si mater in vita accepit aliquid, puta dotem vel legitimam. Paulus de Castro d. l. qui superstitis. Alexan. d. l. pactum quod dotali. Aim. Crauet. consilio 84. Vbi dicit quod ita in practica seruatur, & hanc dicit esse communem opinionem Gozad. d. consilio 75. Rolãd. à Valle consilio vndecimo, libro primo, numero septimo, & dixi infra §. pactũ futuræ successionis.

Et nota, quod renuntiatio non tantum non extendatur ad ius filiorum proprium vel alterius personæ: Sed nec etiam ad ius ipsi renuntianti de nouo superuenienti. Ideóque si vasallus alteri vasallo renuntiauit feudum vel Emphyteusin, isque postea sine liberis decesserit, non prohibetur Vasallus renuncians in feudo succedere, quia ius superueniẽs de nouo per mortem alterius non intelligitur renuntiatum. ita est glossa communiter approbata. ca. 1. titul. Lothar. Imper. vt dicit Socin. consi. 50. numero sexto, libro primo. & ita magis communiter tenere dd. testatur Socin. Iun. l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 138. refert & sequitur Phanut. de Phanut. tract. de inuent. p. 7. num. 234. & sicut hoc casu renuntiatio non obstat ipsi renuntiãti, ita nec eius hæredibus, quo minus non tantum ex iure proprio, sed etiam ex persona patris obtinere queant non obstante dicta renuntiatione.

Quæro item, quid in consensu præstito super alienatione, Pone enim, quidam non alienauit, sed alteri alienanti consensit, numquid hæredibus eius qui non alienauit, sed alienationi consensit, nocebit ille consensus defuncti vasalli, quo minus feudum alienatum repetere possint? Respond. Communis est doctorum opinio, quòd consensus tantum ad ius consentientis non autem alterius personæ restringatur, si talis consensus fuerit simplex & nudus. Ideóque filius vel agnatus consentientis feudum alienatum repetere non prohibetur, ita tenet Bald. Aluarot. & Doctores communiter, §.1.5. hoc quoque. de success. feud. in vsib. feud. Baldus quem communiter sequuntur cæteri. l. quisse patris, numero duodecimo. C. vnd. liber. & hanc esse communem opinionem fatetur Curtius Ionior tract. feud. 4. par. numer. 150. Paris. consilio 5. numero 25. dicens ita vbique tenere Doctores libro primo. Zas. tract. feud. 9. par. numero 23. vbi dicit hoc esse notatu dignum, hanc quoque dicit communem Iosn. Cephal. consil. 152. numer. 14. lib. 2.

Sin verò is, qui alienationi consensit, insuper se obligauit, non contrauenire vel quicquam contra huiusmodi contractum facere, hæres quoque eius feudum alienatum repetere non potest. Quia factum defuncti impugnare ei non permittitur, ita communiter distingui dicit Curtius Iunior dict. tractat. quarta parte, numero 150. Iacob. de Sanct. Georg. tract. feud. versic. & cum pacto. el. 2. numero trigesimoseptimo, hoc tamen nisi in illis casibus, in quibus illi, qui alienatori succedit, contrauenire permittitur, vt dixi supra, & alibi in materia feudali.

§. Bonorum possesio.

Dictum est successionem vniuersalem acquiri vel de iure ciuili, scilicet hereditatis aditione vel de iure prætorio bonorum possesionis agnitione. Etenim ius leges nempe XII. tabel. ius aliquod vniuersale, quod includeret vniuersale dominium totius defuncti patrimonij, omniáque iura tam actiua quàm pasiua, introduxit, id hereditas appellatur, & aditione acquiritur, & in heredem cum omnibus iuribus transit. Ius prætorium quoniam ius ciuile percipiendarum hereditatum angustis finibus per l. XII. tabel. erat cōstitutum, illud dilatauit, & ex æquo & bono quibusdam personis, quas ius ciuile repellebat successiones dedit, & saltem heredis loco esse voluit, & bonorum successores: beneficium autem illud bonorum possesionem appellauit, quæ vniuersitatem iuris importat, omnia que iura tam actiua quàm pasiua complectitur sicut hereditas.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

1 *Quid sit bonorum possesio.*
2 *Iuris vocabulum an pro iure quo persequimur patrimonium, an propter quod accipiendum sit.*

1 QVæro itaque quid sit bonorum possessio? Respon. quod sit ius persequendi retinendine patrimonij vel rei, quæ cuiusque moritur fuit. ita est tex. l. 3. §. bonorum possessio. ff. de bonorum possess.

2 Sed quæritur an illud ius sit mediatū propter quod, vel quo prosequimur hæreditatem defuncti? Interpretes in Rubric. C. qui admitti, mirè se torquent circa illud iuris vocabulum, alij existimant ius esse quo persequimur, cuius author. Deci. d. rubr. in cuius sententiam inclinare & recidere videtur Hyp. Riminald. ibidem, licet Decium refutare conetur, dum inquit bonorum possessionem esse facultatem persequendi patrimonij, tam contra possessores, quàm retinendi casu quo possideatur.

Glossator vero in dicta Rubr. & d. l. 3. dicit ius propter quod persequimur hæreditatem & retinemus, bonorum possessoria hæreditatis petitione, & hæc sententia crebriori calculo à Doctoribus recepta & approbata est, vt fatetur Alexand. Isson. Curtius, quæstio. quarta. & Deci. dicta Rubrica numero decimo, lect. 1. & Lectur. 2. numero 25. Nouissima nu. 40. Bulgar. numero 5. Riminald. numero sexto. Cagnol. numer. 80. hanc etiam dicit communem sententiam nouissimè Valent. Forster. tract. de success. ab intest. Rubric. quid sit bonor. possess. & ab ea non esse recedendum. Est enim bonorum possessio ius quoddam à prætore introductum repræsentans ipsam personam defuncti.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

1 *Quo iure introducta sit bonorum possesio.*

QVæro item quo iure introducta sit bonorum possessio? Respond. gloss. dicta Rubrica & d. l. 3. existimat quod omnis bonorum possessio sit indistinctè de iure prætorio, non autem de iure ciuili.

Sed contrarium tenet Bart. quasi etiam de iure ciuili reperiatur bonorum possessio, hanc sententiam dicit esse communem Alex. dicta Rubric. Curtius Senior in addit. ad Alexand. Iacob. de Nigris d. Rubric. C. qui admitti. numero 13. qui dicit bonorum possessionem, vt ex legibus esse de iure ciuili, & ita communiter teneri, item Sebastianus Sapia. d. rubric. gloss. opinionem communiter reprobari, & quod septima bonorum possessio extraordinaria sit de iure ciuili, affirmat communiter receptum, numero 16. Sed Hubert. Zochard. ibid. numer. 61. & 64. opinionem gloss. nunc videri magis communem & veriorem, itaque tenendam esse testatur, & mihi semper placuit, quis nulla est eius generis possessio, quam non det prætor, §. 7. instit. eodem. & nudam prætorum indulgentiam appellat l. Ctus. l. j. ff. Vnde cognat. & hanc videri receptiorem sententiam dicit Cagnol. dicta Rubrica, C. qui admitti. numero 90. dicens ab ea non esse recedendum. Licet enim permissione sit iuris ci-

ris ciuilis, innentione tamen & essentia est ius prætorium, & cùm lex deferat specialiter bonorum possess. à prætore originaliter inuentam, non mutato nomine à prætore dato neque forma, cùm mandet per prætorem dari, certum est, quod ius ciuile noluit vti iure ciuili faciendo heredem quod potuisset, sed vti remedio iuris prætorij, consequenter prætoria est, cùm constat de intentione iubentis dari bonorum possess. & hanc sententiam probat Bellon. lib. j. Suppur. c. 16.

QVAESTIO III.

SVMMARIVM.

Quotuplex sit bonorum possessio.

QVæro quotuplex sit bonorum possessio? Respond. Glossæ variant. Namque gloss. instit. de bono. possess. & in l. 1. C. qui admitti, diuidit in edictalem & decretalem. Edictalis illa dicitur, quæ ex edicto prætoris mortui competebat absque prætoris decreto, & iua quærendum respicit, oriturque ex ea ius petendi decretalem. Decretalis, quæ olim concedebatur per prætorem viuum, & in ea agitur de iure quæsito: ex hac decretali oritur bonorum possessoria hereditatis petitio: oportebat enim prætorem adire ac petere solennibus verbis bono. possess. qui tum pro iure decernebat eam, ex quo decretalis bonorum possessio nuncupatur, & ita plerique interpretum crebriori calculo asserunt, vt testatur Sebastianus Sapia. d. Rubrica, numero decimo septimo, C. qui admitti. Iacob. de Nigris ibidem numero vigesimo nono. & hanc dicit magis communem opinionem Zuchardus, numero nono. Hyppol. Rimioaldus numero decimo. Decius numero octuagesimo tertio & crebriorem & magis receptam nouissimè asserit opinionem Iacob. Menoch. de adipisc. possess. Remed. infra. num. 9. 10. & seq. Zucchard. d. Rubr. C. qui admitti. n. 25.

Contrarium tamen tenet glos. l. 3. §. Municipalis. Verb. prætoris. ff. de honor. possess. quod scilicet vna tantum in substantia sit bonorum possessio, licet nominibus ex accedenti differant, vt quæ à prætore decreta est, & nondum decreta. ita tenet Zichard. & Valent. Forster. d. locis. & quod communis & receptior de decretali & edictali à permultis viris eruditissimis reiecta sit, asserit Menoch. in præcitato loco, vbi & ipse suam sententiam profert, quæ iuri non videtur inconueniens, sed à communi non esse recedendum dicit Dec. vbi suprà.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIVM.

Quare introducta sit bonorum possessio.

QVæro, quare inducta sit bonorum possessio? Respond. Ius prætorium introductum fuit gratia adiuuandi, supplendi & corrigendi ius ciuile: Ea propter bonorum possessionem etiam vocatam per ius ciuile, detulit. §. adhuc, instit. eodem tit. Bald. Paul. & omnes Moder. d. Rubr. C. qui admitti. ibi Cagnol. numero duodecimo. Nam prætor non habebat potestatem legis condendæ per prius prout principi, plebi, senatui vel iureconsultis concessum est, sed per posterius vt redderet ius inter partes secundum ll. scriptas, & in his, in quibus illæ deficiebant secundum quod sibi videbatur iustū & æquum, & ideo prætores in casibus à Iure ciuili non prouisis, ad hoc vt quilibet sciret, quale ius erant reddituri, faciebant edictum & in albo in loco publico ponebant, & illa edicta postea accipiebantur à populo pro legibus si placebant, & sic erat lex per posterius secuto scilicet consensu populi, ista est communis opinio vt dicit Alexand. Riminald. Iacob. de Nigris, numero quarto & quinto, Zuchard. numero sexto. Cagnol. numero trigesimosecundo. Cod. qui admitti. Ripa. l. prima bonorum. ff. ad Trebell.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

1 *An bonorum possessiones hodie sint necessariæ.*
2 *Bonorum possessio contra tab. etiam hodie necessaria est in filio emancipato, & nu. 4.*
3 *Differentia Emancipationis an hodie sublata sit quo ad testamentum.*
5 *Bonorum possessio hodie in filio præterito necessaria est.*
6 *Item in posthumo.*
7 *Item in hærede instituto sub conditione.*
8 *Item in successione viri & vxoris.*
9 *Quando hodie etiam in prædictis casibus cesset illa necessitas.*
10 *Bonorum possessiones etiam in casibus, quibus ciuilia competunt remedia hodie vtiles sunt. &* *nu. 11. 12. 13. 14. 15.*

TV scis quòd hodie sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis, item differentia agnationis & cognationis, quæ erant causa bonorum possessionis. vt est communis opinio secundum DD. l. si emancipati C. de collat.

1 Quæro itaque vtrum bonorum possessio prætoria hodie sit necessaria? Respond. Dixi præcedenti quæst. quòd prætor etiam confirmandi vel adiuuandi iuris ciuilis gratia concessit bonorum possessionem illis quoque vel ex testamento vel ab intestato legitimè succedere possunt, vt tradit Bald. Paul. & omnes Moderni Rub. C. qui admitti. ibi Cagnol. num. 12. quæ quidem necessariæ non sunt, vt est communis opinio. Deinde emendauit etiam ius ciuile in successione tam ex testamento quam ab intestato, & tribuit ius succedendi iis, qui de iure ciuili non admittebantur. Et ex his casibus quamplurimis hodie etiam necessaria est bonorum possessio omnino tam secundum quam contra tabulas.

2 Primus casus est in filio emancipato præterito in testamento, cui hodie etiam non datur nisi contra Tab. bonorum possessio. vt est gloss. mag. verb. Venientem, l. si emancipati. C. de collat. quæ communiter approbatur secundum Iasonem l. gallus. §. & quod si tātum. hu in. 53. lect. 1. & lect. 2. num. 19. & hanc sententiam communem dicit Sichard. Rubr. C. qui admitti, num. 7. nouiss. Fernand. Vasq. de success. Resolut. libro 1. §. 3. nume. vigesimoseptimo. Licet enim hodie sublata sit differentia emancipationis quo ad successionem ab intestato, Tamen non ex testamento, vt communem opinionem esse ait Sapia. dicta Rubrica numero vigesimoprimo. Quod notandum est ad mores Germaniæ, quibus hodie omnes filij habentur pro emancipatis, qui habent pro-

prium forum, id est qui per nuptias transferunt domicilium aliò.

4 Intellige tamen hanc communem hodie procedere in filio emancipato, si prætereatur cum causæ expressione. ita dicit communem opinionem Paulus de Castr. num. 7. Corn. num 21. Iason. num. 8. Curt. Iunior nu. 44. aut. ea causa. C. de libe. præterit. & firmat Zichardus d. Rubr.

5 Secundus casus est in terminis l. filio præterito. ff. de iniusto rupt. & irrit. facto testamento, Si filius in potestate sit præteritus. Nam ibi testamentum inspecto iure ciuili omni tempore ab initio fuit nullum vel ruptum sine spe conualescentiæ, si tamen filius præteritus abstinuit, ca æquo & bono conualescit, & hodie necessaria est bonorum possessio secundum Tab. cum talis hæres de iure ciuili minimè succedat. Ita communiter Dd. firmare dicit Vasqui. dict. §. tertio numero 25. idem dic in testamento iniusto, filij præteritione, qui viuo patre decessit. leg. posthumus, ff. de iniust. rupt. vers. idem & circa. ita magis communiter teneri dicit Alexander leg. certum. nu. 8. C. Vnd. legit.

6 Tertius casus est in posthumo præterito, si viuo testatore decedat. Namque testamentum illud de iure ciuili nullum est vel rumpitur. Sed ex æquitate iuris prætorij reconualescit, itaque de iure ciuili hæres scriptus succedere non potest, sed de iure prætorio habet bonor. possess. secundum Tab. hanc dicit esse communem opinionem Alaxander dict. leg. certum. numero nono. C. Vnd. legitimi. & ita communiter Dd. tenere ait Vasqui. d. §. 3. nu. 25.

7 Quartus casus est in hærede instituto sub conditione. Namque de iure ciuili nullum est proditum remedium, quo hic hæres pendente conditione succedere possit, nec est ei quæsitum aliquod ius adeundi nec repudiandi, cum pendente conditione non sit delata hæreditas. De iure autem prætorio pendente conditione datur ei bonorum possessio secundum tabul. per quam non consequitur ius vel dominium hæreditatis, sed tantum nudam & simplicem possessionem & detentionem bonorum, ita vt si existat conditio pleno iure habeat: si vero deficiat, teneatur restituere venientibus ab intestato, vel substituto, vel alijs qui debet de iure succedere. tex. leg. secunda §. si sub conditione, ff. de bonorum possessio. secundum tabul. & ita dicit communiter tenere Dd. Alexand. & Iason. d. l. certum. C. Vnde legit. Anton. Gometz. variar. resolut. libr. 1. cap. 2. num. 13. Vbi dicit quòd licet ille text. loquatur in filio, tamen vera & communis opinio sit, quod procedat etiam in extraneo.

8 Quintus casus est in successione viri & vxoris, quia tantum iuuantur beneficio prætoris. l. 1. C. vnd. vir. & vxor. Et hoc procedit quando vxor succedit marito vel contra, non existentibus liberis nec agnatis vel cognatis, Secus si cum liberis, agnatis vel cognatis succedunt in quartam, quia tunc habent remedium Iuris ciuilis authent. præterea. dict. tit. & ibi tenent omnes, vt dicit Ias. num. 11.

9 Aduerte tamen, quod omnibus istis casibus & similibus, quibus bonorum possessio secund. tab. hodie est necessaria scripto hæredi, si testamentum est factum in præsentia principis, vel ei insinuatum, posset hæres scriptus succedere de iure ciuili, & sic bonorum possessio non esset necessaria. ita est glossa sing. l. omnium. verb. testibus. C. de testam. & hanc dicit esse communem opinionem Iason. d. l. certum. numero octauo. & dictam glossam magis communiter approbari dicit Alexand. l. omnium. num. 6. de testament.

10 Scias etiam quamuis hodie sublata differentia agnationis & cognationis item emancipationis, hisce & alijs casibus omnibus, quibus iuris ciuilis remedia competunt necessariæ non sint bonorum possessiones, tamen omnino etiam vsum illarum non esse sublatum, sed & vtiles admodum esse.

11 Nam primo certum est, statuta ducum Marchionum, comitum, & Episcoporum esse ius prætorium, vt nott. Dd. communiter. leg. omnes populi. ff. de iustit. & iur. & communem dicit Riminald. Ias. Aquens. Zichard. d. Rubr. C. qui admitti sicut & actiones descendentes ex statutis ducum, Marchionum, & Episcoporum sunt prætoriæ, ex quo talia statuta prætoria, vt est communis opinio secundùm Gometz. §. Sed istæ. numero vigesimotertio, de actionibus. Roland. à Valle consilio 86. numero sexto. libro primo. Si isti de successionum modo disposuerint præter vel contra ius ciuile non posset peti successio de iure ciuili, sed tantum bonorum possessio de iure prætorio, ita communiter teneri dicit idem Riminald. Curt. Alexand. Iason. Cagnol. numero centesimo quadragesimo primo & nouissimè Zuchard. nu. 15. d. Rubr. C. qui admitti. Quod vtile est scire: quia si eiusmodi dispositiones essent ciuiles intra 30. annos admitteretur, quis ad successionem, sed quia prætoriæ sunt, intra annum vtilem cogitur petere bonorum possessionem, si fuerit ascendens vel descendens, sin extraneus intra 100. dies.

12 Secunda vtilitas, quia ius adeundi 30. annis præscribitur, vt dixi infra. §. fin. & illud tempus est continuum & currit ignoranti l. licet. C. de iur. deliber. vt dixi d. §. Si igitur fuerit exclusus de iure ciuili, potest post 30. annos, de iure prætorio intra annum & diem, vel 100. dies adhuc petere bonorum possessionem, quia illud tempus est vtile. vt infrà dicam tex. aper. leg. vtile. C. quis ordo in bono. possess.

13 Tertia vtilitas, Pupillus sine tutoris authoritate non potest de iure ciuili adire hæreditatem, si igitur de facili non posset haberi tutor & ægrotaret, possent amici vel coniuncti sui petere bonorum possessionem pro eo coram iudice, & tunc iudice supplente siue decernente acquiritur ei absque ratihabitione, & si interim moreretur post petitam bon. possess. transmitteret tanquam acquisitam. Bart. l. pen. ibi Dd. ff. de bonor. possess. Ang. de exhæredat. liber. xj. casu, & communiter sequuntur Dd. vt testatur Cagnol. Rubr. Cod. qui admitti numero tertio decimo. Corn. l. fina. ibi Alexand. numero vndecimo Cod. vnd. legit. omnes Dd. l. infantis. C. qui admitti.

14 Quarta vtilitas, si absenti & vagabundo delata sit hæreditas, possunt amici & propinqui petere bonorum possessionem & ad requisitionem illorum iudex decernere & ei acquiritur, & si moriatur transmittit absque ratificatione, si iudex intendat supplere pro absente, alias requiritur ratificatio, ita tenent Dd. communiter vt dicit Ang. d. tit. de exhæredat. liber. instit. & Corn. d. l. fin. Aretin. l. qui in aliena. in prin. de acquir. hæred. Cagnol. d. Rubr. C. qui admitti. n. 137.

15 Quinta vtilitas, Nam hæreditas non potest adiri per procuratorem etiam specialem l. Paulus alias, per procuratorem. ff. de acquir. hæred. bono-

rum pos.

rum, possessio tamen per procuratorem peti potest, vnde siquis esset absens & de viribus hæreditatia certus esse non possit, non potest procuratorem constituere ad adeũdum facta priua inquisitione, sed ad petend. bonorum possess. vel agnoscendum bene potest, ita communiter DD. tenere asserit idem Ang. Aret. d. titu. de exhæred. liber. Corn. d. l. fin. Vnd. legit. Aret. d. l. Paul. Socin. l. 1. §. Veteres. ff. de acquir. possess. Cagnol. d. Rubr. C. qui admitti. nu. 139.

QVAESTIO VI.

SVMMARIA.

1 *Quomodo fiat agnitio bonorum possessionis.*
2 *An hodie etiam requiratur decretum.*

1 VVlgaris est conclusio quod sicut hæreditas acquiritur aditione de iure ciuili: ita bonorum possessio agnitione de iure prętorio.

Sed quæro quomodo fiat illa agnitio vel quæ requirantur vt dicatur agnouisse? Respond. Olim si non apparebat legitimus contradictor prætor sine causæ cognitione decernebat bono. possess. quia aliis in successione ius prætendentibus nullum inferebatur præiudicium, interueniẽte tamen aliquali tantum cognitione ad informationem iudicis, an petens esset talis qui admitti deberet: & illa concessio dicebatur decretum licet impropriè.

Sin autem apparebat contradictor legitimus, tunc cum plena causæ cognitione & interpositione decreti res solebat expediri, & iudicium quod erat extraordinarium efficiebatur ordinarium. ita communis opinio Barto. & aliorum Cagnol. d. Rubr. numero 128. & seq. Idem Cagnol. l. fin. C. qui admitti. numero 18. Vnde decretalia dicebatur bono. possess. licet contrarium quod olim quoque non requiratur decretum tenet Bulgar. Rub. eodem titu. & quidam Moder.

2 Sed hodie non requiritur decretum, sed sufficit simpliciter agnoscere bonorum possess. & demonstrare quoquo modo apud iudicem animum agnoscendi, & nihil petitur à iudice. text. l. fin. C. eodem & in hanc frequentius itum esse sententiam testatur Alciat. libro quarto parad. cap. primo numero decimo. Communem quoque dicit Sebastia. Sapia. ibi numero. 18. & Cagnol. d. Rubr. numer. 30. Vnde dicitur hodie iudicialis. gloss. §. fin. instit. de bono. possess. ibi communiter approbata per DD. vt testatur Cagnol. d. l. fin. nu. 7.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessionis agnitio intra debitum tempus fieri debet.*
2 *An filius elapso anno ad succedendum per vnde liberi, possit succedere per Vnde cognati.*
3 *Et quid si succedere velit de iure ciuili.*
4 *An agnoscens teneatur probare, debito tempore agnouisse.*

1 REquiritur etiam, quòd talis declaratio voluntatis agnoscentis fiat intra legitimum tempus, §. fin. instit. eod. tit. & illud est in descendentibus & ascendentibus, qui ex edicto prætoris patri vel filiis volunt succedere, annus, in extraneis qui non sunt ascendentes vel descendentes, 100. dies. l. prima, Cod. qui admitti. & quod annum non excedat dicit esse communem opinionem Cag. d. Rubr. nu. 89.

2 Sed tu scis, quòd filij possunt succedere etiam ex capite, Vnde agnati & cognati. Quæro igitur, si annus elapsus sit ad succedendum Vnde liberi, An alius annus sibi competat? Respõd. Exquocunque capite veniat filius annus ei conceditur, Nam primum annum habet ex capite, *V*nde liberi, secundum ex capite, Vnde agnati, tertium ex capite, Vnde cognati, & sic habet filius tres annos, ad hoc vt excludatur à tribus capitibus. gloss. l. 1. Verb. transacto. C. qui admitti. & hæc est communis opinio, vt dicit Igne. ibid. numero 32.

3 Sed quid hodie, si filius vellet de iure ciuili adire exclusus 30. annis ex capite Vnde liberi, an alios 30. annos habeat? Respond. quæstio est egregis. dixi infrà. §. fin.

4 Quæro etiam, An agnoscens bonorũ possessionem si agat postea quorum bonorum vel possessoria hæreditatis petitione aduersus possessores rerum hereditariarum, teneatur probare se debito tempore? agnouisse Resp. Communis est sententia, quòd sic, quam tenet Barbat. d. Rub. & sequitur Deci. & dd. communiter. vt testatur Curt. ibid. & Cagnol. numero 58. prout est gloss. communiter approbata, vt dicit ibid. Cag. in fin. in leg. cum actum. ff. neg. gest. Eandem dicit communem Bellon. lib. 3. Supput. cap. 20. quòd quando tempus est fundamentum intentionis alicuius ab illo probandum est.

Intellige tamen prædicta nisi interuenisset decretum iudicis, & pars fuisset citata vel præsens, omnia enim tunc præsumerentur solennia per decretum. ita omnes DD. l. sciendum. ff. de verb. oblig. Cagnol. d. Rubr. nu. 64.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIVM.

An citatio requiratur in petitione vel agnitione bonorum possessionis

QVæro etiam, an in petitione vel agnitione bonorum possessionis hodie requiratur citatio partis? Respond. Andræas Barbat. d. Rubr. C. qui admitti. tenet quòd tam de iure antiquo, quàm hodierno requiratur.

Sed quod olim non fuit necessaria, communis est opinio. ita tenet B. Bald. & cæteri. d. §. si causa cognita. Bald. Alex. d. l. fin. C. qui admitti, vt testatur Cagnol. d. Rubr. nu. 126. hodie indubitatum est non requiri cùm possit agnoscere, parte etiam contradicente, nec fit hodie petitio. text. ibi communiter DD. d. l. fin. C. qui admitti.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIVM.

An agnoscens debeat exprimere, ex quo capite agnoscat.

QVæro, numquid ille qui agnoscit bonorum possessionem coram iudice tenetur exprimere ex quo capite agnoscat? Respond. Bart. l. 1. C. qui admitti, dicit quòd sic, si interrogetur.

Sed communis opinio est in contrarium, quod sufficit generalis declaratio. Nam cùm hodie iudex decretum suum non interponat,& ita nihil faciat, nisi vt audiat declarantem suam voluntatem possum me declarare iudice inuito, ita communiter tenere Dd.dicit Zichard.Rubr. C. qui admitti num.29.& hanc dicit communem sententiam Alex.l.quamdiu.C.qui admitti.& Dec.Ias.ibid. & idem fatetur Cag.d.Rubr.nu.97.

Hoc est, quòd etiam per actum facti puta per receptionem solutionis à debitoribus hæreditariis coram iudice sciente & intelligente factam, inducatur agnitio bonorum possessionis:& tamen iudici non constabat ex quo capite agnosceret, siquidem vt proximior defuncti recipiebat simpliciter solutionem, ita tenet Bald. leg. 1. C. qui admitti, quem communiter approbari dicit Cagn.d. Rubr.eo.num.104.

QVÆSTIO X.

SVMMARIVM.

An intentans possessoriam hæreditatis petitionem videatur agnouisse.

SEd iterum quæritur, si ille cui delata est bonorum possessio intentauerit bonorum possessoriam hæreditatis petitionem, absque eo quod expressè agnoverit saltem hodie coram iudice bonorum possessionem, An censeatur antea agnouisse vt rectè agere possit? Respond. Alij aliter sentiunt,sed communis est opinio,quòd agẽs possessoria hæreditatis petitione, censeatur prius agnouisse bonorum possessionem, ita tenet Alex. d.Rubr.C.qui admitti. Corn.l. fin. eodem tit. col. 2.quod hanc sententiam Dd.communiter sequantur asserit Iacob.de S. Geor.d. Rubr. Curt. Riminald.Cagnol.ibid.num.100.qui dicit ab ea non esse recedendum.Cùm enim hodie sufficiat simplex agnitio & declaratio animi quoquo modo facta, id satis facit intentando hanc actionem, dicit tamen cautelam esse, quod volens agere prius protestetur,quod per prius velit bono. possess. agnoscere & quam coram ipso agnoscit.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIVM.

An agnoscens bonorum possessionem videatur etiam adire de iure ciuili.

IVxtà prædicta pulchra oritur etiam quæstio, Numquid agnoscens bonorum possessionem censeatur etiam adire & efficiatur hæres de iure ciuili, in his casibus quibus tam de iure prætorio quàm ciuili delata est successio? Resp. Punctus est arduus & disputabilis. Bald.Rubr. C. qui admitti. tenet quod non. & hæc sententia communis est, vt dicit Alex.Corn.Aret.& Ias.leg.puberem.C.de iure deliber.hanc etiam communiter approbatam fatetur And.Barbat. Rubr. C.quand. non petent. par.idem dicit Cagnol.d.Rubr.n.142. Sed contrariam tenet Bart.d.l. vni.C.quand.non petent. par. & eam fortè veriorem fatetur prædicti doctores ibid.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

1 *An filiusfamil.possit agnoscere bonorum possessionem ignorante patre.*
2 *Quid si appareat contradictor.*
3 *An ratificatio etiam patris sit necessaria.*
4 *Quomodo pater possit ratificare.*
5 *An ex scientia & taciturnitate patris præsumatur ratificatio.*
6 *An filio currat annus patre volente ratificare.*

NVnc videndum qui possint agnoscere & indubitatum est omnes admitti qui expressè de iure ciuili non prohibentur succedere,text. est io leg.non est ambigendum, §. Vbicunque. ff. de bon.poss.

Sed quæro,numquid filiusfamil.possit agnoscere bonorum possessionem ex testamento vel ab intestato sibi delatam patre ignorante? Respond. Communis est opinio,quòd sic,ita tenet gloss.leg. prima.C.qui admitti, & ibi communem dicit esse sententiam Alexand.num. 10. Igne. num. 16.licet enim filius sine consensu patris non possit esse in iudicio,vt est communis opinio : tamen quia hæc agnitio non fit in forma iudicij, sed per viam extraordinariam permittitur in filio. gloss. & dd. communiter d.l.j. Et d.gloss. communiter approbatam testatur nouissimè Vasq. de success. Resolut.§.18.nu.69.

2 Sed quid si in agnoscenda bonorum possessione appareat contradictor legitimus? Respond. Bald.d. leg. 1. tenet tunc etiam filium admittendum esse, quem alij sequuntur. Sed communis est in contrarium opinio,quòd hoc casu res cum plena causæ cognitione & interpositione decreti debeat expediri,& ita in forma iudicij, & tunc filius vlterius non admittatur sine patris consensu, ita dicit communiter tenere Dd. Signorol. in repetit.d.leg.1.idem ibi testatur Aret. Alexand. Riminald.Ias.Dec.& nouissimè Cagnol. numer.129. ita etiam omnes modernos tenere dicit Igne.d.leg.1. num.18.post Ang.ibid.Iacob.de Nigris.num. tricesimo secundo.

3 Intellige etiam supradictam conclusionem quòd talis agnitio per filium ignorante patre facta olim erat in suspenso, & patria ratificatio erat necessaria,quo non ratificante reddebatur inutilis & patri & filio,tex.l.fin. ff.quis ordo in bon. possess. hodie tamen secus est,quia si filius patre ignorante agnoscat,vtilis erit agnitio etiam patre non ratificante, & tunc bonorum illius possessionis emolumentum & commodum ad filium pleno iure pertinebit,ita gloss.d.l.1.C.qui admitti velle dicit Alexand. ibi. numero 16.& communiter eam transire Dd. idem testatur ibid. Iason numero 17. Licet ipse contrariam opinionem dicit esse ipsam veritatem, & quod ita iudicaret & consuleret. Eandem dicit esse communem, & ab ea non esse recedendum asserit Raph. Cuman. l. qui in aliena.ff. de acquir.hæred. Eandem dicit communem & d.l. prima hodie correctam esse per l.fin. C.de bono.quæ liber.Alex. d.l. prima, ibi Igneus, ita quoque communiter transire Dd.testatur Cor. Riminald.& Cagnol.d.l.prima nume. 70.subdens ab ea non esse recedendum,quæ habet reg.iur.pro se,leg.qui potest.ff.de reg. iur.sed hoc procedit in adnentitiis, secus in profectitiis. Quia si filio sit delata hæreditas profectitia contemplatione patris non potest patre ignorante agnoscere vt dicam infra.§.fin.

4 Sed dubium est, quomodo pater possit ratificare agnitionem bonorum possessionis eo ignorante factam, cum filius sibi delatam bonorum possess-

possessionem, & suo nomine non patris agnouit. Nam communis est Reg. quòd illud quod non est gestum nomine meo non possum ratificare? Respond. patrem posse ratificare agnitionem per filium factam, non ex eo quod filius agnouit nomine suo, sed ex eo quod dum filius agnouit, acquirit ratificando sibi emolumentum, & sic potest ratificare tanquam gestum à filio suo, non tanquam gestum nomine suo, & ita non obstat Reg. communis. ita tenet Bartol. Bald. & cæteri d.l. prima. Cod. qui admitti. & ibi Igneus num. duodecimo dicit hanc esse communem opinionem.

5 Iuxta prædicta etiam quæritur si filius agnouit bonorum possessionem patre faciente & tacente, & longo tempore possederit, an præsumatur iussus patris interuenisse, vel patrem ratam habuisse agnitionem bonorum possessionis debito tempore? Respond. quòd sic, ita tenet gloss. d. leg. 1. C. qui admitti. & sequitur Bart. Ang. Salic. Raph. Roma. Alexander. leg. 1. C. de legit. hæred. & hanc communem sententiam & sequendam esse dicit Igneus d.l.1. numer. vigesimo tertio. Eandem dicit communem ibid. Cagnol. nu. 62. & hodie minùs dubia est, quum absque patre solus filius agnoscere possit.

Quæro si pater certioratus per filium noluit ratificare petitam bono. possessionem, an ei currat tempus anni de quo supra? Resp. Olim non currebat donec factus sui iuris potuit agnoscere, ita tenet gloss. d.l.1. verb. ignorante, & eam sequuntur Dd. communiter, vt dicit Fulgos. Riminald. & Cagnol. num. 48. ibi, hodie secus, quia filius ignorante & recusante patre pòtest agnoscere. Alexander d.l. 1. & Cag Idem dic hodie etiamsi patrem non posset certiorare filius, hanc dicit esse communam opinionem Alexand. d.l.1. num. 14.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

1 *An pater inuito possit filius agnoscere bonorum possessionem.*
2 *Et quid è contra an pater possit inuito filio agnoscere.*
3 *Quando dicatur delata hæreditas.*
4 *Quomodo possit deferri filio, existēte patre in medio. & num. 5. & 6.*

QVæro, nunquid etiam patre inuito filiusfamil. possit ex testamento vel ab intestato delatam bonorum possessionem agnoscere? Resp. Iure digestorum nō potuit, quia vt supra diximus, ratificatio patris requirebatur, sed hodie id permitti voluit gloss. communiter approbata. d. l. 1. C. qui admitti, vt ibi testatur Alex. num. 16. Iason num. 17. Nam hoc statutum est in aditione leg. 1. C. de bo. quæ lib. & trahitur ad agnitionem. Quia etiam in l. corrigente de stricta significatione ad latam fit extensio, & bonorum possessor largè dicitur hæres. Et hanc sententiam quod d.l.1. C. de bono. quæ liber. correctoria extendatur ad agnitionem, dicit esse communem Igneus d.l.1. C. qui admitti. Eandem dicit esse communem Bellon. supput. lib. 3. cap. 8. n. 1. licet ipse aliter sentiat.

2 Sed quid è contra, an pater possit bonorum possessionem filio delatam, eo inuito agnoscere? Respond. de iure antiquo digestorum non potuit, sed de iure Codicis ei permittitur. l.1. C. de bo. quæ liber. quæ lex loquitur in aditione, & trahitur ad agnitionem, vt tenet gloss. communiter approbata. dict. leg. 1. C. qui admitti. vt supra diximus, & firmat Fernand. Vasq. lib. 2. de success. resol. §. 18. num. 75.

3 Quæro etiam quando dicatur delata bonorum possessio filio, vt possit agnoscere? Respond. Diuersæ sunt interpretum sententiæ: quibusdam existimantibus, tunc dici propriè delatam quando quis adeundo consequi possit, ita vt nullum sit impedimentum nec ratione rei, nec ratione personæ. Sed communis est sententia quòd hæreditas siue successio dicatur propriè delata, licet subsit impedimentum patriæ potestatis, infantiæ, vel ignorantiæ, quando non est impedimentum aliquod in ipsa hæreditate, quin nobis competat etiamsi ex parte personæ subsit, ita tenet B. l. is potest. ff. de acquir. hæred. & communiter sequuntur Dd. vt dicit Cagnol. d.l.1. C. qui admitti. num. vicesimo quarto. Vnde quælibet etiam dispositio faciens mentionem de hæreditate delata, comprehendit eam, quæ pure competit & à lege defertur, licet subsit aliquod impedimentum ex parte personarum, quibus defertur. ita tenet Imol. Alexand. Deci. & Curt. dict. leg. 1. & ibi dicit Cagnol. quod ista videtur esse communis conclusio. numero 25.

4 Iuxta prædicta quæro quomodo possit deferri hæreditas filio cùm pater eum præcedat? Respond. gloss. d. leg. 1. C. qui admitti, dat casum in bonorum possessione. Vnde legitimi, delata in bonis matris, cui succedit filius ex senatusconsulto Orficiano, & prætor ius ciuile imitando dat illi bonorum possessionem quæ nō potest patri competere, quia maritus est vltimus in successione, & sequitur Bar. & Dd. cōmuniter, vt dicit Cagnol. ibid. num. 44.

5 Secundus casus esse potest, in bonorum possessione secundùm tabulas siue ex testamento, quæ præfertur omni successioni ab intestato. ita glosa. prædicta, quam communiter ad hoc approbant Dd. vt testatur idem Cagnol. ibid. numero 45.

6 Tertium casum ponit gloss. in aduentitia hæreditate, sed communiter reprobatur, quia isto casu non erat differentia inter aduentitia & profectitia, vt est communis opinio secundùm Curt. Riminald. ibid. & ibi Cagnol. testatur, licet hodie secus sit, vt dixi infra. §. fin.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIA.

1 *Repudiatio fit expressè vel tacitè.*
2 *An per verba ista, nolo adire, vel, nego me hæredem, inducatur repudiatio.*
3 *Tacita repudiatio quomodo fiat, & an ipso iure fiat exclusio. num. 4.*
4 *An repudians hæreditatem simpliciter censeatur etiam repudiare bonorum possessionem.*
6 *Quid si simpliciter repudiet remedium ciuile: & è contra. num. 7.*

VIsum est qualiter & per quos acquiratur, nunc etiam qualiter repudietur dicendum. Repudiatio itaque fit aut expressim, aut tacitè. Expressa est, quæ fit verbis repudiationem inducentibus.

2 An autem per ista verba, nego me hæredem,

2 *An per agnitionem acquiratur dominium.*
3 *Conditio, si hæres non erit, an possit impleri in bonorum possessore.*
4 *Ius accrescendi an habeat locum in bonorum possessione.*
5 *An edictum successorium locum habeat.*
6 *An bonorum possessio transmittatur.*
7 *Bonorum possessor an sit loco hæredis in acquirenda possessione.*
8 *Quid quo ad exercendas actiones.*
9 *An appellatione hæredis contineatur bonorum possessor propriè an impropriè.*

RESTAT vt de effectu bonorum possessionis dicamus. Regulariter itaque bonorum possessor loco hæredis est in omnibus. l. 2. ff. de bonor. possess. & effectu consequendi ius illud, quod defunctus habuit, non differunt hæres & bonorum possessor. Sicut enim hæres qui de iure ciuili hæreditatem consequitur hæres dicitur, ita beneficio prætoris per bonorum possessionem, bonorum possessor appellatur, non quòd hæres non fit, Sed quia prætor ipso iure hæredē facere non potest. Vnde bonorum facit possessores, qui hæredes fiunt ex eo quod in vniuersum ius succedunt. ita communiter DD. §. quos autem, instit. de bo. possess.

2 Sic igitur agnita bonorū possessione, bonorum possessor acquirit dominium vniuersorum bonorum, Sicut hæres de iure ciuili hæreditatis dominium, Et hoc dominium proprium est, vt dicit communem opinionem Alex. l. cùm hæredes, ff. de acquir. possess. Vasqui. vbi suprà. §. decimo, numero 4.

3 Inde est etiā, quòd conditio quæ strictè intelligitur hæc, si hæres non erit potest impleri, & locum habet in bonorū possessore. ita tenet Bart. & communiter DD. l. 1. §. bonorum. ff. de bonor. possess. & dicit Forster. tract. succes. ab intest. lib. 1. Rubr. bonorum possessores hæredes ne sint.

4 Item ius accrescendi habet locū in bonorum possessione sicut in hæreditate, vt dixi infra §. ius accrescendi q.

5 Item successoriū edictum habet locum in bonorum possessione contra tabul. item secundum tabul. vt dixi §. success. edictum q.

6 Item sicut hæreditas ita & bonorū possessio transmittitur, glossa communiter approbata in l. emancipata. C. qui admitti, vt dixi infra §. fin.

7 Item in acquirenda possessione rerū defuncti loco hæredis est, Namque remedium ex l. fin. C. de edict. D. Adria. conceditur etiam instituto in testamento, quod solum iure prætorio sustinetur, ita tenet gloss. d. l. fin. verb. legitimo. ibi sequitur B. num. 16. Ias. numer. 14. Deci. numer. 39. Curt. Iun. numer. 68. Sebastia. Sapia n. 85. Zuchar. numer. 35. Tyraq. *Le mort.* part. secunda, declar. & hanc receptissimam esse sententiam dicit Menoc. tit. de adipisc. possess. Remed. 4. n. 335.

Item loco hæredis est quo ad exercendas actiones l. 1. & 2. de posses. hæred. per. & communiter receptam dicit Vasq. de succes. Resolut. libro primo, §. 10. num. 8.

Successiuè iuxta prædicta quæro, An appellatione hæredis contineatur bonorum possessor propriè an verò impropriè? Hæc quæstio valde dubia in diuersas sententias traxit interpretes? Et non contineri propriè tenet gloss. l. in substit. ff. de vulg. quam ibi sequitur Bal. Alber. Ang. Paul. de Castr. & alij. Bart. l. 1. ff. de vulg. & hanc dicit esse communem Frācis. Ripa l. 1. §. bonorum. numer. 12. ff. de vulg. & pupil. Polit. de vulg. substit. versicul. & illud in disceptationem. Vasq. vbi suprà, num. 12. Andr. Barbat. Rubr. C. qui admitti. nu. 51. & seq.

Contrarium nimirum bonorum possessorem esse verè & propriè hæredem, tenet Bart. d. l. 1 §. bonorum. ff. ad Trebell. Cagnol. l. prætor. ff. de Reg. iur. Et est communis opinio, vt per Ias. l. 1. ff. de vulg. idem Ias. & Roman. d. §. bonorum, & tenet Bart. Bald. Aret. Alex. l. 1. C. vnde liberi. Socin. l. conditionibus. §. si patronus. ff. condit. & demonstr. Deci. d. l. prętor. Alexand. l. prima, & l. emācipata. C. qui admitti, & eam dicit esse communem Sebastian. Sapia. d. Rubr. C. qui admitti, numero vigesimoquarto. Andr. Barbat. ibidem, numero quinquagesimo primo. & multis rationibus contendit. Vacon. lib. 3. declar. Iuris, cap. quadragesimooctauo, numero secundo. Probatur hęc communis opinio per text. l. hęreditatis appellatione ff. de verb. sign. vbi dicitur hæreditatis appellatione bonorū possessionem cōtineri. Verbum enim, cōtinetur, prolatum à lege importat de propria significatione vocabuli. Hoc non reperisse ab aliquo de mundo reprobatum dicit Iason l. emancipata. C. qui admitti.

Hinc est quod etiam in dispositionibus, quę strictam admittunt interpretationem, verbum hęres verificatur in bonorum possessore, vt firmat Cagnol. d. l. prętor. item in materia correctoria, vt l. fin. C. de edict. Diui Adri. quę lex correctoriè loquēs in hęrede instituto, habet locum in bonorum possessore, vt ibi communiter DD. suprà alleg.

Hinc etiam statutum de hærede verba faciens & bonorum possessorem complectitur, ita tenet B. dict. §. bonorum, l. 3. ff. de bonor. possess. Aret. Socin. l. 1. ff. de vulg. Ias. l. nec is. §. 1. ff. de acquiren. hæred. Alexand. & Ias. l. emancipata. C. qui admitti. Barbar. Rubr. C. qui admitti. numer. 51. Dec. l. vltim. C. de edend. & d. l. prętor. Alciat. dicta l. prima. ff. de vulg. & ita communiter tenere DD. dicit Bellon. libr. quarto Supput. capit. decimonono, numero quarto.

Ego tamen existimo hoc procedere non de proprietate, sed propter ęquiparationem hęreditatis & bonorum possessionis à lege factam. Quoties enim casus fictus æquiparatur vero à lege, Statutum loquens in casu vero, extenditur ad casum fictum etiam in materia exorbitanti & stricta, & primam opinionem veriorem puto, vt non intelligatur propriè hæres bonorum possessor: Attamen hæredis appellatione veniat in quacunque materia, vbi eadem est ratio, Sed tantum ex legis interpretatione, vt latè comprobat Fernandus Vasquius, de successione Resolutionum libro primo, §. decimo, numero duodecimo.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

1 *Septem sunt bonorum possessiones quæ ius tribuunt.*
2 *Bonorum possessiones aliæ ordinariæ aliæ extraordinariæ.*
3 *Tres sunt bonorum possessiones, quæ non tribuunt ius.*

ſtamentum hoc caſu nullum eſſe, vt teſtatur Emanu. à Coſta. d. §. & quid ſi tantùm. nomer. 242. quia quo ad exhæredationem inter filios emancipatos & filios in poteſtate nulla eſt differentia, vt eſt communis opinio, de qua dixi infrà. §. exhæredatio, q. 41. oumer. 11. vbi iſta declarantur. Licèt ipſe Coſta contrarium ſentiat, quòd ſcilicet hic emancipatus ad parentis ſucceſſionem peruenire nequeat ſine bonorum poſſeſſione contra tabul. quaſi teſtamentum illud valeat, quod exhæredationis formæ à Iuſtiniano introductæ ſit ſatisfactum adiecta legitima cauſa.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIVM.

An liberis naturalibus detur contra tabul. bonor. poſſeſſio.

QVæro, numquid liberis naturalibus tãtùm detur hæc bonorum poſſeſſio contra tabul. Reſpond. quòd non, ita dicit gloſſa l. 1. in princ. verb. naturalis, ff. de contra tabul. bonor. poſſeſſ. quia tales non poſſunt patris voluntatem impugnare, & hanc gloſſ. dicit communiter approbaram Matheſ. l. hæc conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de inoff. teſtam.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIVM.

An filia excluſa per ſtatutum, præterita poſſit contratabulare.

QVæro ſtante ſtatuto, quod exiſtentibus maſculis fœmina non ſuccedat, numquid præterita patris teſtamentum poſſit contratabulare? Reſpond. ardua quæſtio eſt, an hoc caſu impugnari poſſit per præteritum teſtamentum. Sed quo ad bonorum poſſeſſionem, Ang. in l. filiæ dotem. C. de collar. opinatur, quòd filia poteſt expectare quod adita ſit hæreditas, deinde venire per contratab. Sed communis reſolutio doctorum eſt in contrarium, vt dicit Alex. d. l. filiæ dotem. num. 6. Quia excluſus ab inteſtato eſt etiam excluſus à bonorum poſſeſſione contratab. faciunt quæ dixi infrà. §. teſtament.

QVÆSTIO XXIIII.

SVMMARIA.

1 *An inſtituto detur contra tab. bonorum poſſeſſio. & quando. num. 2.*

3 *Quid ſi filius præteritus approbet patris teſtamẽtum.*

1 QVæro, an contra tab. bonorum poſſeſſio habeat locum in inſtituto in teſtamento? Reſpond. quòd non, ita eſt text. l. non putavit. §. exhæredatus. ff. de contra tabul. bonorum poſſeſſ. & tranſeunt communiter DD.

2 Sed hoc intellige procedere, niſi beneficio præteriti inſtitutus habeat bonorum poſſeſſionem. Nam ſi vnus ex pluribus filiis ſit præteritus, reliqui inſtituti, ſed inæqualiter, is qui minus conſecutus eſt ex teſtamento, quàm ab inteſtato eſſet habiturus, poteſt cõtratabulare, & cum præterito conſequi partem virilem, vel dicere teſtamentum nullum, & reducere omnia ad cauſam inteſtati. text. l. poſt mortem. §. fi. ff. de bon. poſſeſ. contra tab. & iſta eſt magis communis Doctorum opinio, vt fatetur Guiliel. Bened. c. Raynutius Verbo. in eodem teſtamento relinquens, el. numero. 100.

3 Sed quid ſi filius præteritus conſentiat & approbet patris teſtamentum, numquid inſtituto poterit præiudicare? Reſpond. quòd non. Sed poteſt inſtitutus non obſtante approbatione filij præteriti pro ſuo iure contratabulare ex perſona præteriti. gloſ. eſt ordi. l. poſt mortem. §. fin. ff. de contratab. & hanc eſſe magis communem opinionem dicit Iaſon. d. l. poſthumo. numer. 0000. C. de contratab. bonor. poſſeſſ. Antonius Gomez. Variar. Reſolutio. libr. 1. capite 10. numero ſexto. & ab ea in practica licèt dura videatur non eſſe recedendum. dicit Clarus §. teſtamentum. q. quadrageſima tertia. verſ. ſed pone. Quia quando filius eſt præteritus, teſtamentum eſt ipſo iure nullum ratione defectus ſolẽnitatis, & omnibus ſtatim defuncto patre ius nullitatis quæſitum eſt, quòd per filium præteritum eis auferri non poteſt, vt rectè adnotauit Curt. d. l. poſthum. nu. 26.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIVM.

An ſucceſſorium edictum habeat locum in bonorum poſſeſſione contra tab.

QVæro vlterius, Si emancipatus teſtamento parentis, adiecta legitima cauſa fuerit præteritus, iſque ſuperuixit patri. Sed bonorum poſſeſſionem contra tabul. non agnouit, intra annum, vel repudiauit, aut iure eam accipere non potuit propter cauſam veram, an ſequentibus in gradu liberis eius præteritis contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem accipere permiſſum ſit? Reſpond. Ardua hæc quæſtio eſt, deſcendens ex eo, An in bonorum poſſeſſione contra tabul. Edicto ſucceſſorio locus ſit: magis communiter tenetur, quòd ſucceſſorium Edictum locum habeat. vt teſtatur Alex. l. ſi quis poſthumo. §. filium. numero quarto. ff. de liber. & poſthum, & dixi infrà §. Succeſſorium edictum.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIVM.

An bonorum poſſeſſio contra tabul. detur contra matris teſtamentum.

PRædicta procedunt in præteritis per patrem. Sed quæro, quid ſi filius à matre ſit præteritus, an teſtamentum eius poſſit impugnare per contra tabulas bonorum poſſeſſionem? Reſpon. Olim ſiue præteritus erat ſine vel cum cauſa, Præteritio habebatur pro exhæredatione, & non dabatur ei remedium contra tabulandi, nec vllum aliud præter querelam inofficioſi teſtamenti. tex. & gloſſ. ordin. l. illud. §. ad teſtamenta. ff. de contra tabul. bonorum poſſeſſ. Communem dicit Vaſq. l. filiam. C. de inoffi. teſta. in lib. 3. de ſucce. reſolut.

Sed an hodie detur dubium eſt, cùm iure nouiſſimo teſtamentum, in quo filius à matre ſine

causa expressa præteritus est, nullũ fit: vt dixi supra s. testamentum. & quod detur ius dicẽdi nullum, & contra tabul. bono. possessio. tenet Iason l. posthumo. nume. 21. & numer. 18. C. de contra. tabul. bonor. possess. dum leuiter firmat hoc correctum esse: quòd hodie ex præteritione matris ipso iure testamentum vitiatur. & dicit Fernand. Vasqui. d. l. filiam. quòd hæc videtur communis opinio.

Contrarium tamen tenet Alex. d. l. posthumo, quòd hodie etiam immutatum non sit, ita communiter teneri testatur idem Alex. d. l. prima. C. qui admitti, & Robr. C. Vnd. liber. & ex communi refert Cagnol. d. l. prima, numero 45. & veriorem dicit Fernand. Vasq. d. l. filiam. numer. 3 licèt enim testamentum matris in quo filium sine iustæ causæ expressione præteriit hodie ipso iure vitietur: Tamen non statim sequitur inde quod contra tabulas detur bonorum possessio, quæ nunquam competiit de iure. ff. liberis contra matris testamentum.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

1 *An per contra tabul. bonorum possessionem res deducatur ad causam intestati.*

2 *Emancipatus cum causa præteritus accepta bonorũ possess. contra tabul. non succedit ab intestato per Vnde liberi.*

3 *Emancipatus repellitur ab emolumento bonorum possessionis, si heres scriptus probauerit causam.*

4 *An pœnitentia extinguatur causa ingratitudinis.*

1 EFfectus bonorum possessionis cõtra tab. patet ex illis, quæ suprà dixi quæst. 18. Nam rescisso parentis iudicio filius præteritus omnia patris bona acquirit & hæredis loco habetur. Sed quæro, an per contra tabulas bonorum possessionem res reducatur ad causam intestati? Respond. Accurs. in princip. instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. Credidit intestatum fieri patrem famil. si ante aditam hæreditatem bonorum possessio contra tabulas acciperetur, quod probauit Bald. l. fina. versic. iuxta hoc quæritur. C. Vnd. legit. & quod accepta bonorum possessione contra tabulas res ad causam intestati deducatur, voluit Dec. l. filiæ dotem. C. de collatio. Sed communis & recepta est DD. sententia in contrarium, nempe siue ante siue post aditam hæreditatem accepta sit bonorum possessio contra tabulas, non reduci rem ad causam intestati. Namque vt prætor directum hæredem facere non potest, ita adita hæreditate eum qui semel factus est hæres, de iure ciuili non potest facere eum desinere esse hæredem per interuentum bonorum possessoris, licet quoad commoditates, actionésque omnes, hæres iam esse non videatur, & veluti hæres ipse bonorũ possessor habeatur, vt est cõmunis opin. de qua dixi infra §. fi. Sin autem non est adita hæreditas ante acceptam bonorum possessionem contra tabulas non impeditur scriptus hæres adire de iure ciuili. Vnde si adiuit, non reducitur ad causam intestati, Quia bonorum possessio contra tabulas accepta, licet iudicium testantis rescindat non vtique tamen testamentum, ita frequentius sentire iuris interpretes testatur Eman. à Costa d. l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 121. & seq. & hanc esse communem opinionem dicit Cagnol. l. prætor. ff. de Reg. Iuris. & omnes DD. ita sentire dicit Ias. l. vt liberis. num. 15. C. de collat. Fernand. Vasqui. de success. resolut. §. decimo, numer. quadragesimoquinto.

2 Et hæc conclusio quidem procedit in emãcipato, Secus si filius in potestate sit præteritus, quia testamentum ipso iure nullum est, vt est cõmunis opinio. & defectus præteritionis ostendit rem esse ipso iure in causa intestati, vt adiri ex testamento non possit. ita loquuntur omnes in locis præcitatis.

Ex quo infertur emancipatum bonorum possessione contra tabulas accepta non succedere ab intestato per bonorum possessionem, Vnde liberi, vt quam pluribus placuit. ita frequentius receptum probauit Alexander. l. certum. C. Vnde legit. quem refert & sequitur Eman. à Costa. d. §. & quid si tantum, numer. 137. subdens quòd hæc sententia quoque sit verior. Namque si ex testamento hæreditas adiri potest accepta bonorum possessione contra tabulas, necessario sequitur ipsi bonorum possessioni annexam esse successionem, cum ipsa bonorum possessio sit ius persequendi retinendive patrimonij & bonorum possessio Vnde liberi, induci non posit, ne testati causa cum intestati causa concurrat contra Reg. l. iur nostrum.

3 Sciat etiam, quòd si accepta contra tabul. bonorum possessione per hæredem scriptum in petitorio iudicio, hoc est, possessoriæ hæreditatis petitione, causa præteritionis inserti probata fuerit, Emancipatum ab emolumẽto bonorum possessionis repelli. text. est secundum communem interpretationem in authent. vt cùm de appellat. cognat. §. siue igitur. vt fatetur Emanuel à Costa. d. l. gallus, §. & quid si tantùm, n. 172.

4 Sed quid si emancipatus præteritus contra hæredem scriptum replicauit, causam quidem veram esse præteritionis, cæterùm eum pœnituisse post commissam causam. An repelli poterit ab emolumento bonorum possessionis? Respond. Alexand. l. 1. numer. 31. ff. de solut. matrim. docet ingratitudinis causam pœnitentia aboleri. & hanc sententiam affirmauit communem esse Catel. Cotta in memorab. suis. verb. filiusfamilias. & probauit Iason l. in Arenam. C. de inoffic. testament. Auth. non licet. C. de liber. præter. & receptiorem hanc esse opinionem enunciat Emanuel à Costa. dict. l. gallus. §. & quid si tantùm, numero 189.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIVM.

An emancipatus accepta bonorum possessione contra tabul. hodie omnia legata teneatur soluere.

TV scis accepta bonorum possessione contra tabulas per emancipatum quibusdã certis personis legata & fideicommissa de iure digestorum præstari, tot. tit. de leg. præstand. Quæro igitur, an hodie illud adhuc obtineat, vel per Auth. ex causa. C. de liber. præteritis, omnia legata debeantur in testamento relicta? Respond.

Sunt

Sunt qui putant d. auth. in bonorum possessione contra tabulas non habere locum. Sed Azo. in C. de bonorum possessio. contra tabul. contrarium probauit, & hanc dicit esse communem opinionem Iason. dict. Authent. ex causa, numero 7. & 8. & dixi infrà §. testamentum.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessio secundum tab. datur scriptis hæredibus.*
2 *Institutus sub conditione, altero coherede purè instituto, An pendente conditione possit acceptare bonor. possessio. secundum tabul. & quando hoc procedat. nu. 3.*
4 *An in hoc casu requiratur decretum.*
5 *An procedat in testamento matris.*

SEcunda bonorum possessio quæ ex testamento datur secundùm tabulas vocatur. Hæc prætor introduxit confirmandi iuris ciuilis gratia, & hodie quibusdam casibus omnino necessaria est, in aliis verò vbi iuris ciuilis prodita sunt remedia, etiam vtilis, vt dixi suprà quæstione quinta.

1 Scias autē hanc bonorū possessionem secundùm tabulas, dari omnibus scriptis hæredibus; §. sunt autem. Institut. de bonorum possessione. Sed quæro, hæres vniuersaliter institutus sub conditione habet de iure prætorio pendente conditione bonorum possessionem secūdùm tabulas, qua administrationem & curam bonorum consequitur, vt dixi d. quæst. quinta, n. septimo. 2 Quid si vnus hæres purè, alter verò sub conditione instituitur, Numquid habebit hoc remedium iuris prætorij? Respon. Variæ sunt Doctorum opiniones, Alij existimant quòd hæres purè institutus, totam hæreditatem pendente conditione obtinebit: conditione eueniente succedet alter in dimidia, deficiente verò conditione tota apud purè institutum manebit, hanc sententiam tenet Azon. quem refert glos. ordin. l. secunda. ff. si pars hæred. pet. Alij verò hæredem purè institutum suam partem capere debere, alteram partem dimidiam institutum sub conditione petere posse accepta bonorum possessione secundùm tabulas. Hanc partem tenet gloss. d. l. secunda. ff. si pars hæred. pet. & eam dicit esse communem Iason l. planè. §. si coniunctim. ff. de legat. primo.

3 Quæ cōmunis opinio procedet, quando duo hæredes coniunctim & simpliciter sunt instituti, alter purè, alter sub conditione, quia tunc hæres purè institutus, pendente conditione, habebit totam hæreditatem. Secus si disiunctim, alter purè in vna dimidia, alter sub conditione in alia dimidia. Nam tunc purè institutus suam tantùm partem habebit, alteram sub conditione institutus, virtute huius bonorum possessionis secundum tabulas petere potest, vt habeat saltem pendente conditione administrationem, & procedit opinio Azonis, hanc distinctionem tenet gloss. dict. l. secunda. & Bartol. dict. l. planè, §. si coniunctim. ff. de leg. primo. & hanc esse magis communem opinionem dicit Alexand. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupilla. Anton. Gomez. Variar. Resolut. tomo primo, capite secundo, numer. decimoquinto.

4 Scias tamē quòd in hac bonorū possessione tali casu requiritur, sicut olim decretum iudicis, quia facti est non iuris, & habet vim curationis & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum. ita tenet Bald. l. fin. C. qui admitti. & hanc esse communem Doctorum sententiam dicit Gomez. d. c. 2. nu. 15.

5 Successiuè quæro, nūquid hæc conclusio, quæ vult pendente conditione instituto dari bonorum possessionem secundum tabulas habeat locum in testamento matris? Respond. quòd sic, dūmodo institutus sit sub cōditione nō potestatiua. ita est glossa l. hi demum. ff de bonorum possessione secundum tabulas. quam dicit communiter probatam Vasqui. l. filiis matrem. C. de inoffic. testamento, num. 9.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIVM.

1 *Septima bonorum possessio qua sit, & qua requirantur. num. 2.*

CIrca bonorum possessiones ab intestato ordinarias non insisto, quia 1. §. successio ab intestato, quæ necessaria hodie sunt, attingam.

1 Dixi autē septimam esse extraordinariam bonorum possessionem quæ admodum fuit necessaria, vt si ex lege aliqua noua deferatur successio bonorum alicui, qui non attingit defunctum ex aliquo capite, Vnde ex legibus nuncupata est: pone enim quòd per Cæsaream constitutionem decedente aliquo ex collegio vel vniuersitate deferatur bonorum possessio defuncti sine agnatis vel cognatis, seniori in ipso collegio. Namque nulla ei competit nominata bonorum possessio, quia nec filius, nec agnatus, nec cognatus, nec vir, nec vxor, nec iure ciuili adire potest, cùm lex deferat bonorum possessionem non hæreditatem. Vnde necessaria fuit hæc extraordinaria.

2 Requiruntur autē vt locum habeat hæc bonorum possessio quatuor secundum magis communiter approbata, vt dicit Iason d. l. fin. numero septimo. C. Vnde legitim. Primò, quòd deferatur possessio bonorum ex legibus nouis, vel S. Ctis. Secundò, quòd sint leges ciuiles, non prætoriæ. Tertiò, quòd per illas leges deferatur bonorum possessio expressè & specialiter: nō autem in indiuiduo nominatim, aliàs illa nominata competeret. Quarto, quod non sit vocatus per aliam legem ciuilem ad hæreditatem.

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIVM.

Quæ sit bonorum possessio gratia litis agnoscenda.

QVæro, quæ dicatur, vel sit illa bonorum possessio litis agnoscendæ? Respond. ardua hæc est quæstio, de qua non est qui dubitauerit. Gloss. l. Papinianus. §. primo. C. de inofficioso testament. existimauit concessionem signi cuiusdam esse, per quod emancipatus vel alius de iure ciuili incognitus, cognoscitur à iure ciuili. Nam emancipatus qui fuit incognitus de iure ciuili, non potuit querelam mouere inofficiosi testamenti, tanquam remedium iuris ciuilis, nisi accepto à prætore id est iudice annulo,

vel signo aliquo quasi tunc inciperet videri à iure ciuili cognitus & capax fieri remediorum iuris ciuilis, isque erat modus bonorum possessionis gratia litis agnoscendæ: cum hac glossæ opinione transeunt plerique interpretes, & est communis vt dicit Alex. l. fin. nume. 8. C. vnde legit. & communiter hanc glossam esse probatam dicit Fulgo. Alber. l. 2. C. de inoff. testam. Ias. d. l. fin. numer. 7. Dec. num. 12. & ex communi refert Vasq. l. 2. num. 1. C. de inoffic. testament. & quòd in Accursij sententiam plerique omnes iuerint dicit Anto. Gouea. lib. 2. obserua. cap. 6.

Sed aliter à quibusdam traditum est, scilicet, quod emancipato non detur querela, nisi prius certum sit quod ipse expugnato testamento hæres fiet ab intestato, id autem certum esse non potest, nisi ipse priusquam querelam proponat bonorum possessionem ab intestato agnoscat sub conditione hac, si is obtinuerit in querela, quoniam aliàs rescisso per querelam testamento potuisset ab hereditate abstinere. Ea igitur erat bonorum possessio vnde liberi, qua parte prætor emancipatos vnà cum suis vocat. Hanc sententiam tenet Iacob. Aret. Bart. qui subdit id per Doctores teneri, & hunc intellectum veriorem dicit Paul. de Castr. d. l. fin. C. vnd. legit. & hunc intellectum vt veriorem ita sibi receptiorem videri asserit Fernand. Vasq. l. 2. C. de inoff. testam. & latè resoluit lib. 1. de success. creat. §. 30. nu. 147. & probat Gouea. d. cap. 6. Sed hæc q. in practica parum vtilis est, igitur omitto de ea multa dicere.

§. Legatum.

ANtequam ad ipsam testamentorum materiam accedamus, siquidem aliæ vltimæ voluntates in testamentis expediri solent, vt putà legata, fideicommissa, donationes: multa quoque ad ordinationem & formã necessaria sunt, de iis priùs, vt eo rectiùs testamentorũ materia intelligi possit, despiciemus, & primò de legatis. Est autem hæc materia diffusissima, obscura & intricata, in qua magis necessarias & in practica vtiliores quæstiones resoluam.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

1 *An legata & fideicommissa hodie sint adequata, & quatenus nu. 2. limita quando circuitus fideicommissi est vtilis. nu. 3.*

4 *An procedat in vniuersalibus.*

1 PRo perfecta intelligẽtia præmitto, antiquitus fuisse differẽtiam inter legata & fideicõmissa, hodie verò legata & fideicommissa sunt adæquata. tex. l. 1. ff. de leg. 1. ibi gloss. l. 2. C. comm. de legat. & hanc communem dicit opinionem Ripa dict. l. 1. An autem tempore Vlpiani post d. l. 1. remanserint aliquæ differẽtiæ, quæ postea per constitutionem Iustiniani sublatæ sint, & tandem plena facta sit adæquatio, vt communem fatetur opinionem esse Bolog. ibidem nu. 114. Socinus n. 116. Licèt contrariam communẽ asserit Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 17. n. 120. vers. aliàs quinq;. Tamẽ non insisto quòd hodie parum habeat vtilitatis.

2 Prædictam communem cõclusionem intellige, quod ab vtraque parte sint adæquata, ita quod nulla remanserit differentia, tam quoad sui effectum vim & potestatem, vt vires fideicommissi sint attributæ legatis, & è cõtra, quam quo ad modum inducendi, tam circa personas legantis & legatarij quàm circa res & actiones, hanc dicit esse communẽ opinionẽ Bolog. d. l. 1. nu. 95. Iacob. de Nigris nu. 30. Crot. nu. 23. Socin. Iun. n. 58. & n. 139.

Ideóque per quæcunque verba idonea legari potest, sicut & fideicommitti. Imo nutu legari sicut fideicommitti potest. item in testamento & ab intestato, & à legatario legari potest sicut fideicommitti, vt inf. obseruabimus.

3 Scias tamẽ quod hæc adæquatio procedit hodie in illis casibus, quibus illorum circuitus inutilis habetur: Secus quando circuitus fideicõmissi vsui esse potest, vt patet in fideicommissaria libertate. Nam si datur de manu hæredis ipse consequitur ius patronatus. Sed si legatur libertas, ille efficitur ipso iure libertus, neque hæres cõsequitur ius patronatus. Hanc dicit esse communem opinionem Porcus §. Sed non vsque. numer. 7. Inst. de leg. Bolog. d. l. 1. num. 164. versicu. tertia est cõclusio, & receptum ostendit Francisc. Ripa d. l. 1. num. 24. ff. de leg. 1. quem refert & sequitur Emanuel. Soarca. addit. ad Gometz. Variar. resolut. Tom. 1. cap. 12. verb. erat differentia, & in Thesau. recept. sentent. verb. legatum num. 53.

4 Intellige etiam supradictam conclusionem vt procedat in particularibus fideicommissis, Secus in vniuersalibus, Non enim sunt adæquata legatis, ita tenet glos. d. l. 1. quam sequitur B. & alij, cõmuniter vt dicit Ripa ibid. n. 30. Gomez. d. cap. 12. n. 1. Paul. Picus l. quartam. num. 2. ff. ad l. Falcid.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

An legatum sit pars testamenti.

QVæro an legatum sit pars testamenti? Respond. Communis & recepta est doctorum opinio, quod legatum non est pars integralis testamenti in genere considerati: non enim ad integrandum testamẽtum requiritur legatum, cum absque eo fieri & consistere possit. & hoc est expeditum, & quod sit communis opinio dicit Maria. Socin. Rubr. ff. de leg. 1. numer. 19. Bolog. n. 62.

In specie vero sumpti & iam facti testamenti pars est integralis ea voluntate testatoris, & accidentaliter non simpliciter, & ex natura testamẽti. ita tenet Bart. d. rubr. & sequuntur alij communiter. vt ait Socin. ibi nu. 20. & quod accessoria sint testamenti legata frequenter placitum enunciat Pontanus ibid. num. 6. Crotus Rubr. de testamen. n. 4. & latè resoluit Crauet. ibid. num. 16. & seq.

QVÆSTIO III.

SVMMARIVM.

Quid sit legatum.

Quæro

QVæro quid sit legatum? Resp. Legatum donatio quædam est à defuncto relicta, ab hærede præstanda. text. l. legatum. ff. de leg. 1. glos. & communiter DD. l. legatum. ff. de leg. 2. vt dicit Anton. Gometz. cap. 12. num. 3. Intelligitur autem secundùm communiter accidentia, quia legatum etiam traditur quãdoque in vita per testatorem: tales definitiones valere quæ ad communiter accidentia adaptari possunt. tenet gloss. l. omnis definitio. ff. de Reg. Iur. & ibi Cagnol. hanc dicit esse communem opinionem, & in l. si emancipati. num. 20. C. de collat. Vasqui. de succes. progressu. libr. 3. §. 27. nu. 2.

Sed numquid tale legatum traditum in vita legatario, definit esse legatum & transit in contractum inter viuos? Respond. Quòd si testator simpliciter rem in vita tradit, non exprimendo, an ex causa legati tradat, trãsit in donationem inter viuos, & non poterit amplius reuocari. Si verò ex causa præcedentis legati expresſim rem legatam tradiderit legatario, legatum permanebit firmum cum omnibus qualitatibus, & poterit ad libitum reuocari, omniáque in legato disposita locum habent. ita tenet Bart. d. l. Legatum, & cõmunem esse opinionem enunciat Anton. Gometz. Variar. Resolut. Tom. 1. capite duodecimo. numer. 4.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIA.

1 *An filiusfamil. legare possit.*
2 *Quid si statuto ei testari permittitur.*

1 NVnc videndum est quæ personæ legare & quibus legata relinqui possint. Et imprimis quæro, An filiusfamilias possit legare? Respond. quod non. ita tenet glossa l. 2. ff. de leg. 1. Et quod cum illa glossa Doctores communiter trãseunt dicit ibi Ruin. in princip. Ias. l. senium. numero octauo. C. de testament. Alexander consilio 53. numero 8. volum. 7. & de hoc non esse dubium asserit Gometz. cap. si pater de testament. in 6. & quod hæc sit communis opinio testatur Plotus addit. ad consi. Martini lauden. consi. 56. nu. nono. Hyppolit. Riminald. Institut. de donatio. in principio. numero 469. versiculo sed ta succedit differentia.

2 Sed quid si statuto cautũ sit minorem 25. annis testari non posse, numquid legatum vel fideicommissum relinquere poterit? Respondeo. Bald. in l. fin. C. de testam. tenet quod non, quem Cuman. & alij sequuntur. quia istud statutum est contrarium iuri communi, siquidem cuilibet puberi testari permittitur, nisi aliud impediat, itaque strictè tantùm in casu quo loquitur intelligi debet.

3 Contrarium, quod imò minor ex forma statuti prohibitus, testari non possit, etiam legare & fideicommittere, tenet Bartolus dict. l. sciendum, quem sequitur Paul. de Castr. Aretin. Alexand. & est communis opinio, vt firmat Socin. Repet. d. l. sciendum. numer. 120. dicens ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum, idque propter eandem rationem statuti, qua prohibetur testari, scilicet ne propter ætatis lubricum in disponendo de suis bonis aliquo modo seducatur, quæ sola ratio considerabilis est, si non sit expressa, quo casu etiam propter identitatem rationis lex correctoria extenditur ad alium casum, qui saltem lata significatione sub verbis legis cõprehenditur, vt tradunt omnes, l. quamuis. C. de fideicom.

QVÆSTIO V.

SVMMARIVM.

An mutus legare possit.

QVæro, an mutus legare vel fideicommittere possit? Respond. Quod si aliquo accidentali morbo impeditus fuerit, vt verbis vti non possit, legare ei vel fideicommittere permittitur, quia solo nutu relinquere potest, text. in l. sciendum. ff. de legat. 1. qui ita intelligitur, non de eo qui loqui non vult, vt quidam falso opinantur. hanc dicit esse communem opinionem ibi Socin. numero 130. Quia talia mutua ex quo habet impedimentum tantum temporale, non perdit testamẽti factionem, merito igitur legare non prohiberi debet. B. l. nutu. ff. de leg. 2. & cum eo transeunt communiter DD. in l. discretis. ff. qui testament. fac. poss.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

1 *An filio naturali vel spurio legari possit.*
2 *Legatum pro alimentis an ad heredes spurij transeat.*
3 *An statuto permitti possit.*

1 QVæro, An filio naturali vel spurio legari possit? Resp. Quod ad filium naturalem attinet res clara est. Auth. licet. C. de natur. lib. Sed spurio lex prohibet relinqui. Solum de iure Canonico permittitur, quod ei legari possit à patre vsque ad alimenta vitæ necessaria. Cui iuri Canonico etiam statur iure ciuili, vt est glossa cap. cùm haberet. ext. de eo qui duxit in matrimonium, & hanc esse communem opinionem Iason enunciat consil. vicesimo sexto, numer. 4. libr. 1. Ioan. Dilect. tract. de arte testandi. titulo primo. Caut. decima quarta, numero decimo quarto. Communem quoque dicit Decius c. clerici. numer. 4. ext. de iudic. c. in præsentia, numer. 115. de probat. Ripa Repet. l. si nunquam. qu. vigesimaseptima. numer. sexagesimooctauo. C. de reuocand. donat. & Rubr. ff. de verb. oblig. numer. 58. hanc quoque communem refert Petr. à Duen. tract. Reg. Reg. 366. limit. 4. Calcan. consil. 58. numer. secundo & sequent. Couar. 4. lib. decret. cap. 8. §. 6. nume. sexto. & magis communem dicit Antoni. Gabriel. Roma. conclu. 1. tit. de aliment. libro sexto, num. octauo.

2 Et hæc cõclusio quod pater filio spurio nihil legare possit, nisi pro alimentis adeo verum est, vt id quod pro alimentis legauit, non transeat ad eius hæredes, sed redibit ad hæredes patris. ita tenet Bald. l. eam quam. C. de fideicommiss. & dicit esse communem opinionem Gabriel. Roma. dict. conclusione prima, numer. trigesimo tertio. & generaliter quod relictum à patre spurio à lege legitimis liberis vel cognatis proximioribus defertur, dicit communem esse Alexander. l. hæreditas. C. de his quibus vt indign. in consil. septua-

gesimoquarto, numer. 6. volumine tertio. Bermon. in dict. tract. de pub. concub. pag. 318. nume. vicesimo primo. versicul. ego autem puto. Communem refert Petr. à Duen. Regul. 166. numero tertio.

3 Sed quid si statuto inter patrē & filium permittatur testamenti factio, Numquid tale statutum valebit, vt filius vel institui, vel ei relinqui possit in testamento? Respond. quod tale statutum non valet. ita tenet Bald. l. cunctos populos, nume. decimo tertio. C. de sum. trinit. & hanc dicit esse communem opinionem Ioan. Baptis. de Caccialup. ibi num. 170. Decius in c. in præsentia, numer. 124. ext. de probat. Ioann. Dilect. tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 14 numer. primo. Eandem dicit esse communem opinionem cum multis per eum laudatis, Ferdinand. Loaze. tractat. de matrimon. 2. dubio, 2. fundamento pro parte negatiua, numero septimo. Couarr. 4. libr. decret. capite 8. §. 5. numero 6. Communem quoque refert Petrus à Dueo. d. Reg. 66. ampliat. 1. Valent. Forster. tractat. success. ab intestat. libr. Rubr. de success. spurij, extensione 1.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIVM.

An fratribus mendicantibus legari possint.

QVæro, An fratribus mendicantibus, qui nihil proprium habere possunt, legatum valeat? Respond. Articulus hic controuertitur, Sed distinguendum est, Alij sunt mendicantes ex Regula, vt fratres minores, & his relinqui non potest, etiam quo ad æstimationem, vt vendatur & in suos vsus necessarios erogent. ita tenet Bald. Auth. si qua mulier, C. de sacrosan. eccles. & quod hæc sit magis communis opinio dicit Signorol. de homod. consil. quarto. & magis communem asserit Gabriel. Roma. com. conclus. libr. 4. tit. de hæred. institut. conclus. 1. numer. 1. licèt contrariam opinionem asserat communem Curt. Iun. consil. 30. numer. septimo. Communem dicit Felin. c. in præsentia, vers. quam extr. de probat. Aretin. l. 1. ff. de testam.

Alij sunt mendicantes magis ex constitutione quàm ex ordine: quales sunt fratres prædicatores, & his relinqui vel legari potest, non vt retineant ipsi vel in communi, sed vt vendant & erogent ad vsus necessarios. hanc dicit esse communem opinionem Dec. d. cap. in præsentia. ext. de probat. Aretin. l. prima, colum. 9. ff. de testamen. licèt ipse de iure contrariam opinionem, veriorem credat. Communem quoque dicit Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intestat. Cleri. num. 5. hanc dicit magis communem Gabriel. Roman. conclus. lib. 4. tit. de leg. conclus. 1. num. 33.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

1 *An bannito possit legari, & quatenus. num. 2.*
3 *Quid si expressè iuris communis protectione eximatur.*

1 QVæro an bannito possit legari? Respond. Distinguendum est, Aut bānitus perpetuo & exclusus à ciuitate stante statuto quod bannitus possit impunè offendi, & tunc est omnino incapax omnium bonorum & successionis omnium sibi delatorum ex statuto in territorio bannientium, non autem perdit ea quæ sibi obueniunt de iure, & sic non perdit hæreditates quæ sibi obueniunt ex testamento vel ab intestato. Aut verò nō extat statutum quod possit impunè offendi, & tūc talis bannitus potest capere omnia quæ sibi fuerunt delata, vel ex iuris communis dispositione, vel ex statuto principis vel ciuitatis bannientis. ita distinguit Bar. in sua disputa. incip. Lucanæ ciuitatis, quem cum multis aliis laudat Clarus §. testamentum, q. 20. Vltra Clarum hanc quoque dicit esse communem opinionem Corn. consil. 53. volum. 1. Ludou. Catus consil. crimin. 103. tom. 1. vbi plures alios de communi attestantes refert. num. 5. Neuiz. consil. 71. quos refert Bursat. consil. 54. numer. 1. & numer. 24. & veriorem Bart. opinionem dicit Mandel. Alban. consil. 17. num. 21.

2 Et hæc cōmunis Bart. doctrina secundum omnes sine scrupulo procedit, quoad bona extra territorium bannientium sita, vt ea capere possit vel ex testamento vel ab intestato de iure communi. Sed difficultas est de bonis in territorio bannientium. Et quamplures sunt qui existimant bannitum esse omnino incapacem omnium sibi delatorum tam vigore statuti vel iuris municipalis quàm ex dispositione Iuris communis, & hanc supradicti omnes communem esse opinionem fatentur, vt testatur Ludo. Catus d. consilio 103. numero quinto. qui refert quod eam communem asserat Iason. d. l. 1. C. de hæred. instit. & dicit ita quamplures solēnes doctores consuluisse, & hanc sententiam esse veriorem & securiorem: hanc dicit esse communēm latè declarās eam Bossius tit. de Bannit. Ioseph. Ludo. in decis. Perusin. decis. 11. num. 7. & seq. Quia ex quo statutum vult bannitum impunè offendi & occidi, censetur eos fecisse tanquam rebelles & diffidatos in territorio bannientium, ideóque tanquam rebelles & diffidati fiunt omnino, & ipso iure incapaces bonorum, & nullo pacto possunt quicquam acquirere in territorio bannientium. Sed quicquid dicti doctores, reuera magis communis est Doctorum sententia, quòd indistinctè bannitus non perdit beneficia iuris communis & facultatem succedendi de iure communi: Sed tantum beneficia inducta à statutis inductis à ciuitate bānniente, vt firmant doctores laudati per Clarum, & quòd sit magis communis testatur Ang. §. 1. Instit. Quibus mod. ius patriæ potest. soluitur, subdens ab ea non esse recedendum, quem refert & sequitur ibi Ioan. Schneidevvein. §. Cùm autem, nume. 13. & magis communem esse scriptorum sententiam asserit Hyer. Alban. consil. 8. numer. 28. & patet ex authoritatibus relatis per Hyppol. de Marsil. pract. crim. §. aggredior, num. 100.

3 Verum tamen est, quòd si statutū non tantum permitteret impunè occidi bannitum, sed poneret eum extra omnem protectionem iuris communis, quod tunc omnino sit incapax, & nō gaudeat iuris communis beneficio in territorio, à quo bannitus est. Ita sine difficultate omnes DD. concludere dicit Ludo. Catus d. consil. 103. nu. 6. vers. alius est casus.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

1 *An legatum seruo proprio valeat. & num. 2. quo ad alio*

alimenta.
3 Quid in fratribus mendicantibus.

1 QVæro an legatũ seruo proprio relictũ valeat? Resp. Cõmunis est opinio, tale legatum sine libertate non valere, quia proprium non potest habere, nec ei quæritur obligatio vel actio. Sed si acquireretur statim transiret ad hæredem, & sibiipsi esset obligatus, secus si cum libertate sit relictum, quia vtrumque acquiritur vno momento.

2 Intellige tamen prædicta præterquã in legato alimentorum, illud enim valet vt petatur saltem officio iudicis. tex. l. si legatarius, §. 1. ff. de leg. 3. Communem dicit Gomez. cap. 12. libro primo, numero 46.

3 Ex quo infertur, licet fratribus minoribus, vel aliis qui non possunt habere propriũ, legari non possit, vt dixi sup. q. tamen alimentorũ causa relinqui posse. ita tenet Bart. d. l. seruo alieno. & communem dicit Gomez. citato loco.

QVÆSTIO X.

SVMMARIVM.

An deportato legari possit.

QVæro an deportato legatum relinqui possit? Respond. quòd non, quia successionis & testamenti actiuè & passiuè sit incapax, vt hæreditas sibi delata, deferatur aliis institutis, vel venientibus ab intestato, ac si deportatus institutus, vel ei quid relictum non esset. & quod istis omni iure testamenti vel codicillorum actiua vel passiua factio negatur. dicit communem opinionem Fernand. Vasqui. de successio. progress. §. secundo, numero quarto, vndecimo, & decimoseptimo, & sequenti, & præfat. lib. primo, eadem par. numero 188. Capra tract. Reg. Reg. 102. numero 103. cum multis sequen. & 171. & 172. quos refert Bursat. consil. quadragesimo octauo, numer. 27. versicul. accedat. volum. 1. Clarus §. testamentum, q. 21. & 22. Vide quæ dixi infra §. testamentum.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIVM.

An excommunicato legari possit.

QVæro item, an excommunicatus legata capere possit, Vide quæ dixi infra §. testamentum, q. an excommunicatus habeat testamenti factionem.

Et nota generaliter, quòd qui testamentum facere non possunt, nec legata quoque relinquere possint, & è contra illis, qui ex testamento accipere prohibentur, nihil legari potest, vt notant omnes d. l. sciendum, ff. de leg. 1. de quo vide infra §. testamentum.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

1 An vniuersitati legari possit.
2 An collegio illicito.

1 QVæro nũquid sicut particulari personæ ita etiam vniuersitati, villæ vel ciuitati possit legatum relinqui? Respond. quòd sic, non saltem expresse, sed etiam tacite, vt si quis leget mille pro educandis pueris pauperibus vel maritandis virginibus, vel schola publica erigenda. tale namque legatum valet. ita tenet gloss. ord. l. si quid relictum. ff. de leg. 1. ibi Bart. Bald. Paul. de Castr. & communiter DD. gloss. l. legatum, ff. de vsufruct. leg. & hanc esse communem opinionem testatur Gomez. lib. 1. cap. 12. num. 6.

2 Sed quid in collegio illicito, nũquid ei legari possit? Respond. quòd non. ita tenet Bart. l. 1. ff. de leg 2. & hãc dicit esse communem opin. ibi Alex. num. 2. Iason numer. 33. Socin. num. 6. Ripa. num. 20. quos refert Fernand. Vasq. de succes. progress. lib. 1. §. 2. num. 22.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

1 Qui possint grauari ad legata præstanda.
2 An pater & dominus filio & seruo instituti grauari possint.
3 Quid in herede heredis. num. 4.
5 An substituto legari possit.
6 An succedentes ab intestato grauari possint.
7 An omnis qui habet commodum à testatore possit grauari.

1 SVccessiue nũc quæro qui possint grauari ad legatum præstãdum? Respon. Grauari possunt ij, quibus aliquid datur. text. in l. quidam. §. fin. ff. de leg. primo. Et hoc quidem nõ habet dubium in iis, qui immediatè à defuncto accipiunt, vt hæres.

2 Sed quid in eo qui per alium capit & obliquè sentit commodum ex dispositione testatoris, vt pater, Dominus, qui per filium & seruũ à defuncto institutum acquirunt? Respond. Pariter hos quoque grauari posse legatis. ita tenent omnes DD. d. l. cum filiofamil. ff. de legat. 1. vt ibidem asserit Anto. Bauer. numer. 5. & numer. 115. ita quoque dicit omnes tenere Socin. ibidem nu. 13. Quia ipsi aliquali iudicio testatoris vocati videntur. Bar. d. l. cum filiofamil. & cum eo transeunt magis cõmuniter DD. vt dicit Socin. ibid. nu. 12. in prin. & 1. par. gloss. nume. quinquagesimo primo. & seqq. Quinimo illa legata & fideicommissa, licet inspecto verborum rigore non debeantur à filio, vel seruo: Tamen attento effectu & mẽte debentur ex persona illorum, & illis iniuncta censentur ita communiter DD. transire dicit Bauer. d. l. cum filiofamil. numer. 79. Socin. 1. part. glos. num. 20.

3 Sed numquid hæres hæredis grauari possit ad legatum præstandum. Respond. Quòd si iniunctum fuerit legatum hæredi hæredis sub generali vel appellatiuo nomine, legatum valet. text. l. si fecit. ff. de leg. 3. & in hoc concordant omnes, vt dicit Socin. d. Repet. l. cum filio. numer. 66. gloss. 1. hanc dicit communem ibi Bologn. numer. 74. Communem quoque dicit Bauer. num. 24. Nam & hi videntur habere ex quodam testatoris iudicio: cum hæres vel legatarius necessario sit habiturus hæredem, in quem bona sua transibunt, vt voluit glossa communiter approb. l. sed etsi. fic, in fin. ff. de leg. 3. secundum Socin. d. 1. part. gloss. numer. 66. Vnde relinquendo hæredi videtur

quoque hæredibus eius relinquere, cùm eis per substitutionem aliàs potuisset adimere.

Si verò hæres hæredis vel legatarij proprio nomine grauatus fuerit, vt si Titio instituto hærede dixero, si Seius fuerit hæres, decem Caio det si succedat Titio Seius, non tenebitur ad decem. text. est secundum omnes DD. d. l. sed etsi sic, de leg. 3. Quia quod succedit, non ex iudicio meo, sed fortuna euenit, vt dicit Socin. vbi suprà. numero 99.

4 Sed quid si sub nomine hæredis proprio grauetur ille, qui sit hæredi verisimiliter successurus, vt si Celsus filius tuus hæres, decē dabit? Respond. Pet. de Besut. tenet tale legatum vel fideicommissum valere. Sed contrarium dicit Iason in d. l. Cum filio. post Socin. & hæc est communis DD. sententia, vt asserit Marian. Socin. Iun. Repet. d. l. cum filio. numero 72. Quia grauatus proprio nomine quicunque sit, non videtur grauari intuitu honoris & commodi ab ipso testatore in ipsum descendentis. Sed à primo hærede conferendi, ideò iniunctum à testatore onus valere non debet.

Sed opinio Petri benignior & probabilior esse videtur, quam etiam probat Socin. Iun. dict. l. cum filio famil. numer. 72. æquè enim hoc casu iudicium testatoris concurrit, ac in præcedenti. Sicut enim verisimile est hæredem habiturum successores, ita & verisimile est filium ei successurum, itaque iudicium testatoris est vt ipse habeat, hanc sententiam sequitur Bolog. ibid. & ita habes ex prædictis, etiam hæredes illorum, quibus aliquid datur, grauari, si non fortuiti sint, sed certa voluntate defuncti hæredes fiunt.

5 Quæro, an à substituto legari possit? Resp. Substitutum grauari posse. text. l. si eadem. ff. si quis omis. causa testamenti.

Sed quid in substituto filij exhæredati? Respō. Communis est DD. sententia quòd grauari non possit, etiamsi exhæredato certa res esset legata, & in illa substitutus, quamuis ipse exhæredatus in eo quod legatum est grauari possit. ita communiter tenere DD. dicit Ioan. Bolog. d. l. si filio famil. numero 55. In ratione inuenienda mirè se torquent DD. tandem speciale esse quidam asseuerarunt, nec posse rationem concludentem assignari. Bartol. & magis communiter DD. vt dicit Bauer. d. l. cum filio. numero vigesimo. & ibi Socin. in gloss. prima. par. num. 43. dicit quod de hoc communis vox Iuristarum increbuit.

6 Quæro nūquid etiam succedentes ab intestato grauari possint ad legata præstanda? Respō. quod sic. tex. l. 1. §. sciendum. ff. de leg. 3. Quia non tantùm grauari potest, qui iudicio testatoris aliquid habiturus de bonis suis si id fiat conferendo sed etiam non adimendo. Nam tacitè eis hæreditatem relinquere videtur. Et hoc dicit indubitatum in his, qui iure ciuili succedunt vel succedere possunt, Socinus Iunior d. l. cum filiofamil. numero 76. versic. hoc indubitatum est, sed dubium si quis iure prætorio tantùm vocatus sit, an is grauari possit, & gloss. l. 1. §. 2. versicul. vel maximè de collat. bono. tenet quòd non. quam sequitur Bal. Rubrica C. qui admitti, quæstio. quiota, Alex. in apostill. ad Bar. d. vers. vel maximè. Angl. d. l. cum filio. quia non videntur vocati ex voluntate defuncti. & hanc sententiam dicit videri communiorem Socin. d. l. cum filio. numero septuagesimo septimo. Sed contrarium tenet Bart. d. l. 1. & sequitur Imo. l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legatis secundo. Socinus Iunior dict. l. cum filio. Quia is qui ab intestato decedit, ei qui iure prætorio solummodo vocatus est, tacitè dicitur hæreditatem relinquere, & ita disponere de bonis suis, sicut lex disponit, nec diuersum in bonorum possessione quàm hæreditate statuendum est. Iason l. si Titio, not. a. de legatis primo. & hæc sententia verior est, & prædictam glossam communiter reprehendi dicit Bolog. d. l. cum filio. numer. 93.

7 Quæro etiam iuxta prædicta, an hoc quod dixi legatis grauari posse eum cui aliquid datur, an habeat locum in quocunque commodo etiam, quod quis habet ex testamento? Respond. quod non. sed pecuniario tantùm. Namque si legatum non continet commodum pecuniarium, vt putà libertatis vel iuris patronatus legatarius grauari non potest. text. l. planè. ff. de legat. 1. §. fin. & ita communiter tenetur, vt dicit Bolog. d. l. cum filio nu. 44. idem Bauer. ibid. num. 22. Socin. in 2. parte gloss. numer. 11. Quia vt quis grauari possit, debet quid simile ex testamento consequi communiter DD. vt ait Bolog. ibid.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIA.

1 *Res propria testatoris legari potest.*
2 *An res aliena ignoranter vel scienter legari possit.*
3 *Hoc procedit si extraneo sit legatum, secus si consanguineo.*
4 *Quid si credidit suam ex titulo speciali extincto.*
5 *Quid si legauit ad pias causas.*
6 *Scientiam allegans probare tenetur.*
7 *Quid in re hæredis instituti.*
8 *Quid si in re hæredis habet ius aliquod.*
9 *Quid si rem alienam non hæredis, in qua habet ius legauerit.*
10 *Quid si testator nominauerit expressè portionem.*
11 *Quid si ius illud sit morte periturum.*
12 *Quid si ad mensuram reliquit.*
13 *Quid si res aliena legata partem alienam emit.*
14 *Legato Emphyteutico fundo tantùm ius testatoris legatum censetur.*
15 *Quid in re dotali legata.*
16 *Quid in re minoris.*
17 *Quid in re ecclesiæ.*
18 *Quid in re feudali.*
19 *An de legato rei alienæ dicta procedant quoque de iure Canonico.*

1 DIctum est de personis quæ quibus relinquere, & à quibus relinqui, siue quæ personæ grauari possint ad legata præstanda. Nunc videndum de rebus, quæ legari possunt: Et primò non est dubium quin res propria testatoris legari possit. tex. §. si quis rem suam. Instit. de legat.

2 Sed quid in re aliena, Numquid illa quoque legari poterit? Respond. Distinguendum est, aut enim testator legat rem alienam, sciens prudensque, quia dicit se scire rem alienam esse, & tunc valet legatum, & hæres cogitur vel rem emere. & eam tradere legatario, vel eius æstimationem ei soluere, & si tradat, adstringitur periculo euictionis. Aut ignoranter, & non valet legatum. nec debetur æstimatio. text. in l. cùm rem alienam, C. de legat. ibi gloss. quam dicit communiter approbatam Alexand. idem asserit Ioan. Di.

lect

Act. tract. de arte testandi, titulo sexto, Caut. 32. numero secundo. & communem dicit esse opinionem Antonius Gomez. tract. Variar. Resolut. Tom. 1. cap. duodecimo, numero decimotertio.

3 Intellige tamen hanc communem si testator ignoranter legaret rem alienam extraneo: Secus si coniunctæ personæ: Quia indistinctè siue sciens siue ignorans legauerit, valet legatum, & debetur vel res vel eius æstimatio: Quia præsumptio est hoc casu testatorem si sciuisset, esse rem alienam, nihilominus coniuncto legaturum fuisse, ita tenent Doctores communiter d. l, cùm alternam, vt fatetur idem Gomez. d. nu. 13.

4 Sed dubium est, an item sit, si testator tempore quo legatum fecit, credidisset rem ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen extinctus fuit, & ita ignorauit rem nunc amplius ad se pertinere? Resp. Gloss. l. Si domus, §. 1. ff. de legat. 1. tenet quòd non valeat legatum, etiam consanguineo factum, & ibi sequitur Bartol. & plures alij. & hanc dicit esse communem opinionem Cornæ. consil. 32. Volum. 1. Couar. a. filius, numero quarto, ext. de testam. Quia quod dicitur, legatum etiam ignorante testatore rei alienæ coniunctæ personæ validum esse, procedit, quando simpliciter testator alienam rem propriam esse credebat. Secus si respectu alicuius causæ extinctæ existimauit propriã esse. ita dicit esse commun. opinionem Alexand. l. si domus. §. de euictione, nu. 3. ff. de legat. 1. Sed certè dicta opinio gloss. non est tuta, & contraria sententia probabilior videtur, non tantum propter generalitatem d. l. cùm alienam, sed etiam, quia ratio, quare coniunctæ personæ factum legatum rei alienæ ignoranter, valeat, est quia attenta coniunctione verisimile est, quòd si eam alienam sciuisset, legasset, vt tradunt omnes. hæc autem ratio habet locum, siue putauerit eam suam ex causa nulla siue ex causa valida. ideo semper debet valere legatum.

5 Sed quid, si testator alienam quam suam esse putabat, legauit ad pias causas, An valeat legatum? Respond. gloss. dicto cap. filius. tenet tale legatum etiam fauore piæ causæ non valere, quam sequitur ibi Hostien. & plures alij. Sed contrarium docuit Bald. Repet. l. prima. C. de sacrosanct. eccles. & hanc esse communem opinionem testatur Fernand. Vasqui. de succes. progres. libro tertio, §. vigesimoseptimo, numer. quadragesimo primo. Si enim tale legatum coniunctæ personæ relictum valet, multo magis si animæ testatoris relinquatur, ad quod procliuior esse præsumi debet, dicendum est.

6 Aduerte, quod in dubio quando testator legauit rem alienam, nec dixit se scire alienam esse, legatario incumbit onus probãdi scientiam. Quia in dubio præsumitur eum credidisse esse rem suam propriam. Satis tamen erit per præsumptiones & coniecturas probare, nempe si testator rem illam occupauit absque aliquo iusto titulo: quo casu alienam fuisse præsumitur: vel rem illam à non domino vel à pupillo emit. ita dicit in dict. l. cum alienam, Iason hanc esse communem opinionem. Andr. Barbat. d. c. filius. numero duodecimo. Couar. numero primo. extr. de testament. Tob. Nonius consilio trigesimoseptimo, numero tertio. Eandem communem enunciat Fernand. Vasqui. de succes. progress. libro 3. §. vigesimoseptimo, numero 40. facit, quod traditur ea quæ ab animo nostro pendent, nisi per declarationem nostram verè probari non posse: alias præsumptiones & coniecturas sufficere, glo. l. inter Stipul. §. 1. ff. de verb. oblig. quam communiter approbatam dicit idem Vasq. d. §. 27. n. 40.

7 Quæro item, si res aliena fuerit hæredis instituti, numquid distinctio supradicta scientiæ & ignorantiæ erit necessaria? Respond. quòd non: Sed legatum valet omnino, siue sciẽter siue ignoranter legauerit testator: Quia rem hæredis sicut propriam legare potest. text. est l. vnum ex familia. §. si rem, ff. de legat. 2. ibi not. gloss. & sequitur Bartolus, & hanc esse communem Doctorum opinionem dicit Antonius Gomez. tract. varia. resolut. d. cap. duodecimo, numer. 14.

8 Quid autem si testator in re legata hæredis habeat aliquod ius vel partem rei, An ne valebit legatum quo ad totam rem? Respond. quòd sic. ita tenet Bart. in l. cùm filius. §. Dominus, per illum. text. de legat. 2. Roma. sing. 237. 733. Anch. & Imol. d. §. Dominus, numero 18. Corneus consilio 84. vol. 2. & est communis opinio, vt dicit Ripa. l. serui electione. §. fin. numero 113. de leg. primo. Quamuis ipse dubitet: Sed Bart. opinionem communem esse asserit quoque & probat Couar. d. c. filius. nu. 3.

9 Quæro etiam, si quis sciens rem alienam simpliciter legat, in qua habet ius aliquod vel partem aliquam, an totam rem vel æstimationem legasse videtur? Respond. quòd tantum partem illam vel illud ius, quod ipse habet, legasse censetur, non alienum nec eius æstimationem. text. est l. serui electione. §. seruus. ff. de leg. 1. & ibi tenet gloss. B. Alber. Bald. Ang. Paul. de Castro. Imol. Alex. Ias. Lancelot. Dec. hanc communem dicit esse opinionem Anto. Gomez. dicto cap. 12. numero decimoquinto. Bened. cap. tract. Reg. Reg. 105. numero 10. Zas. l. quòd in rerum. & numer. 3. ff. de leg. 1. Tom. 1. Eandem dicit esse communem Ioan. Schneidevvin. §. non solùm. instit. de leg. n. 4. Et hoc intellige procedere, etiamsi non habeat ius formaliter quæsitum de præsenti. Sed debitum sub spe probabili, secus si sub spe incerta, vt si quis leget alteri rẽ, quam scit sibi legatam à tertio. gloss. l. seruum filij. ff. de legatis primo. sequitur ibi Bartolus, Paulus de Castro, & communem dicit opinionem Gomez. d. cap. 12. n. 15.

10 Item procedit etiam si testator nominauerit portionem, vt si dixerit, lego dimidiam fundi Corneliam: cùm tantum dimidium dimidiæ habeat: non enim debetur tota res, sed pars quam habuit testator: quia ius quod habet in parte dimidia legasse tantum censetur. ita tenet Bart. d. l. serui electione. §. cùm fundus, quæst. 3. & ibi Ripa dicit hanc esse communem opinionem n. 13.

11 Secus tamen, si testator reliquit ad mensuram, vt lego decem iugera terræ ex tali fundo, vel lego mea decem iugera terræ, quia integra debentur, licet ipse non habeat tot iugera. ita tenet B. d. l. serui electione. §. cum fundus. numer. quinto. ff. de legatis 1. ibi comm. dicit opin. Rip. n. 15.

Prædicta procedunt sine dubio, quando ius habet duraturum testator, vt ius redimẽdi rem obligatam cum pacto redimendi, quod ius ad hæredes trãsmittitur, vt communiter tenet: tradit Cagnol. l. secunda, quæstio. secunda, princip. numero quadragesimo tertio. C. de pact. inter empt. & vẽditio. quem refert Ioseph. Ludo. in decis. Causar. Perusin. decis. 23. numero 39.

12 Sed quid si tale sua, quod habet in re aliena scienter legata, sit morte periturum, vt putà vsusfructus, An tantum illud legato comprehendetur? Respond. quòd sic, non etiam tota res, nec debetur æstimatio. ita tenet Bartol. l. quod in rerum. §. 1 ff. de legatis primo, sequitur ibi Alexand. & Iason. Bald. l. prima. C. de SS. eccles. Alexander consilio decimo nono, volum. sexto. & est communis opinio, vt asserit secutus eam Cornena cōsilio octuagesimotertio. volumine secundo. & idem firmat Ias. d. §. 1. idem Ias. consil. 109. volumine primo. Socinus Iunior consilio 74. numero vigesimooctauo, volum. 1. hanc quoque communem dicit Zas. d. l. quod in rerum. Antonius Gomez. d. c. 12. numero 15. & Couar. d. c. filius. numero 2. Et intellige non tantum si errore iuris putauit talis legati vsumfructum morte sua non periturum, sed etiam si periturum sciebat. Namque tunc etiam proprietatem legasse non videtur. Communem firmat Vasqui. lib. 3. de success. progress. §. vigesimoseptimo. licet ipse cōtrarium velit, & priorem magis communem esse ipse testatur in libro 3. de success. Creat. § 23. num. quadragesimonono.

Sed certè hæc communis opinio non videtur tuta, & videtur verior contraria sententia, quòd testator sciens rem alienam & ius suum non duraturum, præsumitur ipsam rem alienam legasse. Sed à communi non recedas.

Item procedit hoc etiam, si legatum factum sit consanguineo vel coniunctæ personæ. ita communiter receptum ait idem Socin. Iun. dict. consilio 74. numer. 74. Iason. d. l. quod in rerum. §. 1. not. 1. Gomez. d. cap. 12. nu. 15.

13 Quæro item, quid si testator rei alienæ legatæ, scienter partem alienam emat vel alio titulo consequatur, Numquid tota debetur? Respon. In hac quæst. distinguendi sunt casus, Aut testator fecit mentionem dominij vel Iuris sui cum adiectione pronominis, mea, vt lego rem meam vel ius meum, & solum censetur legasse partem quam habet tempore testamenti, nec debetur tota, vel pars postea acquisita vel redempta, ita tenet Bart. d. l. serui electione. §. cum fundus. ff. de leg. 1. & ibi dicit esse communem opinionem Francisc. Ripa. & ibi §. Labeo. communissimam dicit Zas. numero quinto.

14 Intelligunt tamē quidam hanc cōclusionem, nisi pars aliena ex causa necessaria sit redempta. Nam tunc cedit legato etiamsi testator dixerit, rem meam. ita voluit Iacob. de Aret. Bart. Ias. d. §. cum fundum. Sed Bald. Paulus de Castro. & alij tenent contrarium, quòd scilicet hæres non teneatur totum fundum præstare legatario, etiam soluto pretio partis necessariò sibi adiudicatæ, per iudicium diuisorium, puta, vel alio modo acquisitæ. hanc dicit communem esse opinionem Ripa. & probat, numero 12. & Alexand. dicit quod sit ipsa veritas. d. §. cum fundum. Aut simpliciter testator legauit rem talem non dicendo meam vel ius meum, & tunc censetur legasse etiam partem socij postea redemptam, vel quoquo titulo acquisitam. ita tenet glos. d. §. cum fundum, & sequitur Bart. & DD. ibi, hanc dicit esse communem opinionem Ripa. ibid. numero 12. licet contrarium teneat Alexan. ita DD. communiter tenere in l. seruum filij. ff. de legat. 1. asserit Anton. Gomez. d. c. 12. nu. 15.

Porrò aduerte quod dixi, rei alienæ scienter legatum valere, verum esse, Si res est talis quæ in commercio hominum est, id est, quæ dominio nostro subiici potest, licet non sit in commercio hæredis vel legatarij. Secus quādo res legata non est in communi commercio, vt est quando legatur res sacra vel publica, vel quando propter difficultatem comparari non potest, vel res quæ non possunt alienari sine principis consensu: Non enim dicuntur esse in generali vel communi commercio: quo fit vt quando legantur, legatum non valeat, in tantū, vt etiam non debeatur æstimatio: ita tenent communiter DD. d. §. constat, vt dicit Paris. cons. 7. nu. 15. & seq.

Vnde quæro, an legatum rei alienæ quæ dotalis est, & ita simpliciter alienari non potest, scienter relictum valeat? Respond. quòd sic, quoad æstimationem, quia est in communi commercio, licet illa qualitas adsit quod alienari non possit. vt est communis Dd. opinio, ita tenet Paulus de Castro. Alexand. Aret. & Iason. l. apud Iulianum, §. constat de leg. 1. Bald. nouel. de dote. par. 7. n. 22. Sed contrarium tenet gloss. l. dotalem. ff. de testam. milita. quam tamen communiter reprobari asserunt Alexander & Iason. d. §. constat. & priorem opinionem esse communem dicit Fortun. Garzia. in tract. de vltim. fine, illat. 12. & communiter tenere Dd. dicit Zas. l. cum seruus. §. constat. ff. de leg. 1. n. 12.

16 Sed quid in rebus minorum, quæ sine certa solennitate alienari non possunt? Respon. rectè legari posse ab eo, qui earum dominium non habet, quo ad æstimationem, quia sunt in communi commercio hominum, licet non possint alienari sine decreto iudicis, Vnde si iudex decreuerit rē posse vendi causa cognita, tunc res ipsa & redimetur & præstabitur. Sin iudex non decernat, succedet æstimatio. ita consensu omnium receptum affirmat Couar. d. c. filius, nu. 5.

17 Quid in re ecclesiæ? Resp. non valere etiam quoad æstimationem tenet gloss. c. si Episcopus. 12. q. 3. Paul. de Castr. l. cum rem alienam. C. de legat vbi Philip. Corn. hanc partem & sequitur & receptam appellat, Contrariam, quod quoad æstimationem valeat legatum. communem dicit opinionem Ias. d. l. cum alienam rem. Corn. consil. 22. lib. 1. Couar. d. c. filius. numero 5. Ias. l. apud, §. constat. nume. 44. Vasqui. de success. progress. lib. 3. §. 27. n. 7. vide inf. vers. prædicta de legato.

18 Quæro item, quid in rebus feudalibus, nūquid legari possint? Respond. Vulgaris & trita est conclusio, quòd vasallus de feudo testari non possit etiam per viam legati. text. c. 1. de success. feud. c. 1. §. donare, qual. olim feud. & ibi tenent DD. omnes, vt ait Paris. cons. 7. n. 13. lib. 1.

19 Et hoc quidem non habet dubium si de feudo legatum fuerit relictum extraneo, sed quid inter filios, Numquid pater poterit vni filiorum feudum prælegare vel plus quam alteri assignare? Respon. Ardua hęc quęstio est, in qua adeò varię fuerunt interpretum sententię, quod vix discerni potest quę sit communis opinio. Tu dic, quòd in feudo antiquo ex pacto & prouidentia pater non potest prępiudicare vni filiorum totum legādo vel plus quàm alteri, assignando. ita tenet Bal. Aluar. præpo. & Afflict. capite primo, in prin. de prohib. feud. alien. per Frider. Iacob. de San. Georg. tract. feud. Verb. & cum pacto, numero tertio, dicens hanc esse communem opinionem, Curt. Iunior tract. feud. 4. par. qui allegat Rainer. affirmantem de com-

de communi opinione, hanc sententiam dicit communem Zas. tract. de feud. in 8. par. vers. & hanc partem. Alex. l. apud Iulianum. §. si quis alicui. numero 4. ff. de legat. t. qoos allegat Clar. §. feudum. quæst. 40. Eandem dicit esse communem. Alexan. consilio 104. volum. 4. Dec. consil. 239. columm. 3. & istam dicit esse communem Bertrand. consilio 138. colum. 5. volum. 2. Brun. in tract. quod stantibus masculis, Socin. Iun. consilio. 72. in fin. consilio. 106. columno. 9. volumin. 2. Communem quoque dicit Ruin. consilio. 9. volum. 1. Est enim communois, generalis, & expedita conclusio, quod nulla est ordinatio valeat in feudis, in quibus filij æqualiter ex præordinatione & legis prouidentia succedere debent. Ergo Vasallo non debet permitti succedendi ordinem mutare vel alienare.

20 In feudo nouo autem mirè variant Dd. Nam quod pater etiam in feudo nouo non possit vni filiorum prælegare, dicit esse magis communem opinionem Alex. cong. 106. volum. 4. Carol. Molin. addit ad consilio Alex. cons. 8. libr. 3. dicit quod hæc sit communis & vera sententia Socin. Iun. consil. 72. numero 35. Volum. 2. quem allegat Laurent. Kirchoui. compater meus in sua collecta com. opin. Cent. 2. conclus. 39. Sed contrar. sent. tenet Iset. Aluar. & præpos. c. 1. prohib. feud. alie. per Frider. & eam dicit communem videri Andr. Barbat. inter consil. Alexan. consilio. 55. numer. 17. vol. 4. quem allegat cum pluribus aliis Philip. Bart. lib. 4. commun. opin. conclus. 22. vers. contrarium. & hanc dicit veriorem & magis communem Natta in consi. 505. Iampridem numero 14. vers. 8. obiicitur. quem refert Fran. Becius consilio 56. numero 21. & hanc dicit esse commuoem opinionem Cepha. consil. 152. numero 50. & seq. concordans Dd. contrarietatem vt aduersantium sententia procedat sine Domini consensu, quod verissimum est. pro hac opinione facit quod docet Bald. auth. quas ruinas. C. de SS. eccles. Corn. cons. 282. libr. 3. Vbi in simili concludunt patrem Emphyteusin oouam non hereditariam, quam pro se atque filiis acquisiuit, vni ex filiis etiam aliis inuitis prælegare posse, & hanc sententiam communem esse attestatur. Et hæc sententia sine dubio tenenda est in consulendo & iudicando: æquissimum enim est, vt quoad pater acquisiuit, & patris contemplatione concessum est, quod præsumitur, possit ipse cum consensu domini alienare etiam in filiorum præiudicium, quod omnes admittunt, vt dicit Cephal. d. consilio, numer. vigesimo secundo. & magis esse communem Doctorum opinionem attestatur Ruin. consilio 7. num. 23. libr. 1. Si igitur in extraneum talis permittitur alienatio, sanè multo magis vni filiorum prælegare patri non denegabitur.

21 Verum est prædicta de feudo antiquo procedere in feudo ex pacto & prouidentia. At in hæreditario feudo omnes doctores admittunt quod pater potest vni filio feudum prælegare. ita tenet Bart. §. Iurisiurandi, §. si liberi. vers. prædicta. ff. de ope. libert. hanc dicit esse communem opinionem DD. vbique Alex. in consilio 13. volum. 4. Ias. consil. 56. volum. 3. Alex. consi. 13. volum. 5. Eandem dicit communem idem Alexand. consilio 10. volum. 3. Quia in tali feudo filius vt succedat requiritur, vt sit hæres secundum communem opinionem. si igitur hæres noo est feudum petere neqoit: sin autem hæres est, factum defuncti impugnare non potest. Cæterum tamen in feudo etiam hæreditario agnatis legando vel alio modo Vasallus in vltima voluntate præiudicare non potest, Quia non requiritur in tali feudo, vt agnatus sit hæres vltimi defuncti, sed sufficit ipsum mediatè vel immediatè esse hæredem illius, qui primo feudum acquisiuit, secundum magis communem opinionem Doctorum, vt testatur Paris. consilio 23. num. 179. cent. 4. seq. lib. 1. Rolan. à Valle consil. 23. numero 44. Tomo. 1. quem refert Laurent. Kircho. in sua collecta commun. opinion. conclus. 40. Cent. 2. Veriorem & communem attestatur Paris. consil. 65. lib. 3. & dixi suprà. §. hæreditas. q. 12.

Sin autem fuerit feudum simpliciter & merè hereditarium, vt pro se & quibuscunque hæredibus acceptum, sine dubio Vasallo legare cuicunque libere permittitur, cum tale feudum sit transitorium ad quoscunque hæredes, vt dixi supra. §. hæreditas. dict. q. hanc dicit esse communem opinionem Francis. Ripa l. ex facto. §. si quis, num. 16. ff. ad Senatuscons. Trebell. Roland. à Valle. consi. 43. numero 13. volum. 1. & magis communem dicit Bar. Socin. consi. 10. numer. 2. & seq. inter consil. feud. Alciat. coosil. 176. Octauia. Cachet. decis. pedemont. decis. 26. numer. 18. decis. 27. numero 11. & crebriorem affirmat Addit. ad Alexand. consil. 30, incip. Quoniam. numer. 11. quibuscunque, lib. 1. Communem quoque dicit Rub. leg. gallus, §. quidam rectè. numero 198. & seq. Socin. consilio 10. intet consil. Bruni. versic. circa primam. vbi omnes concludunt tale feudum transire ad fideicommissum. & legatarios refert, & late comprobat Becius consilio. 28. numero 3.

22 Circa prædicta oritur dubitatio, An saltem æstimatio eo casu, quo de feudo Casalius disponere nequit, ab hærede præstanda sit? Respond. Articulus est disputabilis. Speculat. §. nunc aliqua vers. 17. tit. de locat. tenet legatum quantum ad hoc, vt æstimatio debeatur valere, sequitur Rainal. in com. c. imperialem, §. habito. Ioan. Fab. §. non solum de legat, Math. de Afflict. capi. §. præterea ducatus. numero. 90. de prohib. fund. alien. per Frider. Nicol. Eberhar. consilio 129. Ias. l. vxor patri, C. de lega. Barbat. Rubr. de reb. Eccles. non alienand. Paris. de Put. tract. de reinteg. feud. fol. 173.

Contrarium verò, quod nedum feudum, sed nec æstimatio quidem feudi relicti debeatur, tenet Bald. in l. 1. lect. 1. numero 4. C. de SS. eccles. Bald. Aluar. & præpos. c. 1. §. donare, Afflict. numero 11. Qualiter olim feud. Francis. Aretin. l. apud Iulianum. §. constat. ff. de leg. 1. Iacob. de S. Georg. vers. & cum pacto. Curt. tract. feud. 4. par. numero 126. Card. Paris. coosil. 7. numer 19. lib. 1. & hæc est communis, vt fatentur DD. alleg. & mihi magis placet: pro qua facit communis Bat. & DD. in dict. §. constat, decisio, quod quando res sine principis consensu alienari non potest, generaliter non dicitur esse in commercio hominum, ita vt non debeatur æstimatio: tunc enim debetur æstimatio, quando res præstari non potest ex natura rei, quæ nō est regulariter io communi cōmercio. secus, quando extinguitur ius ob defectū iuris legātis. cōmunem refert Paris. d. consil. n. 15. & seq. Sed in iure clarum est quod Vasallus non potest alienare feudum sine consensu domini sui, vt est cōmunis opinio, consequēter feudū dicitur nō esse in communi commercio, Vnde si legatur, non de-

betur eius æstimatio.

Intellige hanc communem, vt procedat in feudo ex pacto & prouidentia, secus in feudo hæreditario. Namque debetur æstimatio ab hærede. hanc dicit esse communem Curtius Iunior cons. trigesimo. volum. 1. Marin. Frecia de feud. libr. 3. quæst. 12.

23 Occurrit pulchra quæstio & quotidiana, Numquid Vasallus saltem Victalitium vel alimēta in re feudali vxori suæ post mortem relinquere possit? Respond. Communis & recepta est Doctorum sententia quòd non, cum in illis succedant mortuo Vasallo, filij nepotea vel alii ex tenore inuestituræ, & communis est conclusio supra firmata, quòd nulla ordinatio in vltima voluntate facta in præiudicium, eorum qui ex tenore inuestituræ succedere debent, valeat. Vnde nec vsumfructum constituere vel alimenta relinquere, aut aliud onus imponere potest post mortē disponētis. ita tenet glossa. cōmuniter ibi per omnes scribentes approbata cap. 1. de capit. Conrad. vt fatetur Paul. Parif. consil. 99. numero 4. & 15. libr. 2. latè resoluens ex communi per totum, Alexand. consil. 18. super primo dubio. volum. 5. Eandem dicit communem esse opinionem Petr. Peckius de testament. coniug. libro quinto, cap. sexto.

24 Prædicta de legato rei alienæ procedunt de iure ciuili, sed quid de iure Canonico? Respōd. gloss. in dict. cap. filius, & in d. l. cum alienam, existimat non valere etiam quo ad æstimationem, hanc sequitur opinionem Imol. & Abb. d. c. filius. Abb. c. cum esses. numero 19. Alex. & Ias. d. l. cum alienam, Roma. Auth. similiter. C. ad l. falcid. Sed eam communiter reprobari asserit Corn. consil. 22. volum. 1. & quod imo inter ius canonicum & ciuile nulla sit in hoc differentia tenet Cyn. Sali. Paulus de Castro dict. leg. cum alienam. Aduerte quod decisio quæstionis pendet ab intellectu. dict. capite filius. Quidam enim existimant hoc capite procedere tantum in re aliena ecclesiæ vt legatum non habeat effectum etiam quo ad æstimationem glossa. capite si episcopus 12. q. 5. & tenet Innocent. Anchora. & Imol. dicta. cap. filius. sequitur Bartol. Alber. l. apud Iulianum, §. constat. de leg. 1. hanc communem dicit Cot. d. l. cum alienam. Sed contrarium quod etiam legatum rei Ecclesiæ alienæ à testatore scienter factum validum sit, quoad æstimationem, tenet Hostiensis Abb. Barb. d. cap. filius, Abb. d. c. cum esses. numer. 18. Alexan. & Ias. num. 44. d. §. constat. Vbi dicit hanc esse communem opinionem apud iuris ciuilis professores, & priorem non esse communem existimat Couar. d. c. cum filius. numero 5. Nam in dict. cap. filius summus pontifex vult tantum, ne legatarius inuito Domino, retineat rem legatam prætextu legati, non autem probibet ab hærede petere æstimationem, & hanc dicit esse communem Corneus consilio trigesimo secundo, colum. 1. Couar. dict. cap. filius.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

1 *An valeat legatum rei alteri obligatæ.*
2 *Quid si res sit obligata pro æquiualente pretio.*

1 QVæro item, an valeat legatum rei alteri obligatæ? Respond. Distinguendum est, Aut enim sciuit testator rem, quam legauit esse obligatam vel hypothecatā, & absque dubio hæres tenetur luere, Aut ignorauit, & tum legatarius luere tenetur nisi personæ coniunctæ legata sit res ita vt præsumptio sit testatorem etiam si sciuisset legaturum fuisse. tex. est l. si res obligata, ff. de leg. 1. & ibi communiter DD. tenēt vt asserit Gomez. præcitato loco, numero trigesimonono.

2 Sed dubium est, si res pro tanto pretio quod valorem æquet, ita vt non sit spes reluitionis obligata sit, numquid tunc etiam valeat, & hæres luere teneatur? Diuersæ sunt DD. sententiæ. Nam gloss. in §. si rem instit. de legat. & in l. prædia. C. de fideicom. tenent, Valere legatum etiam pro æquiualente pretio, & teneri hæredem luere & redimere indistinctè, siue, testator sciuerit siue ignorauerit, & hanc dicit esse communem opinionem Iason d. l. si res obligata, numero decimotertio, & Alexander numero secundo & 3. Portus. §. sed non. Instit. de legat. Eandem communem dicit opinionem Gomez. dict. cap. 12. & laudat Emanuel Soarez in sua collecta com. opin. Verb. legatum. Contrariam partem quod imo hæres rem huiusmodi à testatore insciente legatam luere nō teneatur, tenet idem Ias. Paul. de Castro d. l. prædia. Alexan. post Ang. dict. leg. si res obligata, & hanc frequenter placitam affirmat & probat Socin. leg. 1. §. per seruum, numero vndecimo. ff. de acquirend. possess. Anton. Negusant. tract. de pignor. 3. par princip. 1. membr. numero 29. & 30. Cornelius leg. 3. C. de legat. Vasqui. de legat. libro tertio. §. vigesimo septimo, numero decimo quarto, hanc etiam æquiorem sibi videri dicit idem Emanuel Soarez in addit. ad Gomez. d. cap. 12. numero trigesimo nono, quamuis loco supra citato perperam hanc à Socino asseri communem dicat, faciunt quæ dixi supra de re aliena ignoranter legata: eadem enim est ratio: Nam in in re aliena inductum est ne hæres compelleretur pecuniam expendere, quasi facilior sit testator in præcipiendo res suas tradi, quam in iubendo alienas redimere, non legaturus fortè si alienas nosceret, idem in re pro æquiualente pretio obligata quæ aliena dicitur. Nam si obligatam sciuisset, fortè non legasset, ne hæres pecuniam suam erogare cogeretur. Sed prima opinio gloss. verior communiórque apparet, atque eam in actu practico sequendam suadet Vinius com. opin. lib. 2. verb. legatum.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

1 *An valeat legatum rei debitæ creditori per debitorem relictum.*
2 *Quid si debitum sit in diem vel sub conditione.*
3 *Quid si debitum ex statuto ciuitatis legatum sit.*
4 *In dubio legatum creditori compensandi animo relictum non censetur, si fuerit voluntarium debitum, & numero 5. 6. Secus in debito necessario. numero 7.*
8 *Legatum vxori relictum in partem debitam ex legis dispositione imputatur.*
9 *An in debito necessario admittatur compensatio speciei ad quantitatem.*
10 *In debito necessario fit compensatio, quando illud non debetur à tertio, sed à testatore.*
11 *Legatum relictum parochiali ecclesiæ an imputetur in quartam eidem ecclesiæ iure debitam.*

Legatum

12 *Legatum creditori relictum vt nihil amplius petere possit, extinguit debitum.*

1 QVæro, An valeat legatum rei debitæ factum creditori per debitorem? Respond. gloss. ordi. leg. si creditori existimat valere semper legatum propter commodum & interesse longioris vitæ actionis, quia per legatum inducitur agnitio debiti, & interrumpitur præscriptio, vt not. Paul. de Castr. & communiter Dd. d. l. si creditori. vt ait Gometz. d. c. numero 26. Sed pro contraria sententia quod non valeat, nisi aliqua vtilitas & commodum adsit considerabile, text. est l. si creditori. ff. de legat. 1. & quod ita magis communiter teneatur firmat Alexand. leg. 1. §. si quis creditori, ff. ad l. falcid. Communem idem dicit Alex. d. l. si creditori, & quod opinio gloss. communiter reprobetur dicit Gometz. dict. cap. 12.

2 Infertur si debitum fuerit altero iure tantum, ita vt efficaciter peti non possit validum esse legatum, item si in diem debitum purè sit relictum. ita tenent Dd. communiter vt not. Gometzius d. c. 12. n. 26.

3 Infertur secundò, si id quod ex statuto ciuitatis debetur, legatum sit, valere tale legatum, quia tam debetur de iure communi. Quod non exiguum habet commodum, quia agenti ex statuto illud probare cogitur, & debitum ex statutis in aliis locis non ita facile repetitur. Qua in re non grauatur creditor agens de iure communi, quod semper certum est, & hoc sequuntur communiter Doctores, vt testatur Zas. d. l. si creditori, numer. 13.

4 Sed quæro circa hoc, an in dubio legatum creditori simpliciter relictum animo compensandi factum censeatur: Respond. Distinguendi sunt casus. Aut enim loquimur in debitore voluntario vel conuentionali, puta ex suo facto vel contractu, & non admittitur compensatio, si debitor creditori aliquam quantitatem legauerit, sed potest creditor vtrumque consequi, text. l. creditorem, ff. de legat. 2. & est communis Dd. sententia, vt asserit Couar. cap. officij. numero 2. ext. de testam. Gometz. cap. duodecimo. nu. 27.

5 Idem est si debitor creditori rem aliquam mobilem vel immobilem sibi obligatam vel hypothecatã pro debito leget. Nam illam & insuper debitum ab hæredibus debitoris sui consequi potest, d. l. si creditorem, ibi communiter Dd. tenere dicit Gometzius d. cap. 12. numero 17.

6 Sed pone hæres grauatus per fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quantitatem vel aliquam rem, eidem Titio legat rem diuersam vel quantitatem aliquam, an censeatur animo compensandi legasse? Respond. quòd nõ, quia hic testator tenetur ex voluntate primi testatoris. ita tenet Aimon. Crauet. consilio 131, & communem dicit Couar. d. c. officij, num. 2. Dummodo is qui legat possit efficaciter conueniri pro debito, secus si tantum in foro conscientiæ tenebatur, tũc enim admittitur compensatio. ita tenet Aret. consilio 92, incip. Viso legato. Ias. & Dd. communiter auth. præterea. C. vnd. vir. & vxor. Couar. dict. cap. officij, numero 3.

7 Aut loquimur in debito legali vel necessario, & tunc in dubio legatum factum ipsi creditori videtur relictum animo compensandi, & ob id compensationi locus est. hanc dicit esse communem opinionem Dec. Curtius. Iason. in authent. præterea, C. vnd. vir & vxor. & Salic. ibi dicit quod sic aduocatos vidit seruare in practica. Communem quoque dicit Crauet. consilio 131. numero 4. Art. Vl. Couar. d. c. officij, numero 2. Corras. Miscell. libro 3. cap. 1. numero 9. licet ipse recedat ab hac receptissima sententia, Gometz. d. cap. 12. numero 27. & communiorem dicit Roder. Suares l. 1. tit. de las Arras numero 39. Francis. Bursat. consilio 60. numero 8. Eandem dicit communem esse Doctorum conclusionem Iacob. Mandel. consilio 17. numero 8.

8 Hinc est quod legatum à marito factum vxori, imputatur in partem quæ ei debetur ex legis dispositione mortuo marito, vt dicam infra.

9 Sed quæro an hoc casu admittatur compensatio speciei ad quantitatem, vel econtra? Respon. Alex. d. auth. præterea, dicit quòd sic. sequitur Ias. & Dec. ibid. Sed contrarium tenet Bart. l. huiusmodi, §. cum pater. ff. de leg. 1. sequitur idem Ias. sibi contrarius, §. bonæ fidei de actio. nu. 67. Socin. consil. 93. volum. 1. dicens ab hac sententia non esse recedendum in iudicando, nec in consulendo, & probat Roder. Suares. l. 1. tit. de Arris, num. 42. Vbi dicit ex consilio suo fuisse pronuntiatum & seruatum, Bald. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testamento. Couar. d. c. officij. pro qua opinione est glos. communiter approbata in l. fin. C. de cõpens. quæ vult quod speciei cum quantitate nulla sit cõpensatio, & hoc tene.

10 Nota quoque hoc; quod de debito legali dictum est, procedere quando illud à testatore legatario debetur. Tunc enim fit compensatio, non autem quando ab alio, quàm testatore debetur, licet ex causa testatoris, text. d. c. officij. & tenet Salic. Alexand. & Ias. numero 20. Dec. num. 13. d. auth. præterea. & hanc opinionem dicit esse communem Roder. Suares. d. l. 1. vers. sed pone quæstionem. numero. 40. Eandem dicit communem Couar. d. c. officij. nu. 3.

Hinc patet decisio istius quæstionis, an legatum relictum Ecclesiæ parochiali, aut eius presbitero sit imputandum in quartam portionem legatorum, quæ testator idem reliquit monasterio aut ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit? Namque videtur non admitti compensationem per text. c. certificari, & Cle. dudum de sepult. ibi Cardin. §. verum. q. 27. Anchor. q. 11 Barbat. d. cap. officij. nu. 12. Dec. d. auth. præterea.

Contrarium quòd imo compensatio admittatur tenet Abb. d. cap. officij, ibi Imol. numero 10. Freder. de senis. consil. 3. Ioan. de ligna & Imol. d. Cle. dudum. Salic. Alex. & Corne. d. auth. præterea. hanc dicit sibi videri magis communem opinionem Couar. d. cap. officij. numero 6. quia hęc portio non tantũ debetur ab ecclesia legataria, sed ab ipso hærede peti potest, vt tenet glos. d. Clem. dudum. Verb. largiri. Vnde cum ex lege debeatur, iure compensationi locus est, sed priorem veriorem idem Couar. dicit.

Notandum ad supradicta, si legatum compensandi animo expressè relictũ sit & adiectũ, vt illud sit pro satisfactione debiti, vel ne quid amplius petere possit, tũc creditorem si acceptauerit legatum amplius petere non posse, etiamsi legatum minoris sit valoris quam debitum quod extinguitur. hanc opinionem dicit communiter receptam Alexan. l. si compensandi. C. de hæred. instit. & consil. 32. numero secundo, lib. 2. Matth. de afflict. in

lof.315.non enim veniunt appellatione mobilium vel immobilium respectu sui, Sed sunt species separatæ, vt est communis opinio secundum Tyraq.de vtroque retract.par.1.§. *du autres*.num.9.in fin. Vbi.dicit, omnes vbique tenere.

5 Bene tamen verum est quod supradicti DD. asserunt, quòd actio respectu eius ad quod competit, sit mobilis vel immobilis quando necessitas hoc requirit, vt si necessitas legis vel statuti vrget, vt alteri eorum accedat, quia forte statutum dicit quod agnati succedant in immobilibus omnibus, cognati immobilibus, vt tradit Bart.l. potest. ff. de auth. tut. numero 1.quem DD.communiter sequuntur, vt dicit Alexander d. §.in venditione. Guid.Papæ consil.52.Alexander consil. 125.Roder. Suares Alleg. 20. hanc etiam dicit esse communiorem & veriorem Tyraq.de retract.par.1. §.1.gloss. 7. numero 17.& quod Bartol.DD. frequentius sequuntur asserit Arius Pinel. d. Rubr. numero trigesimo quarto.C.de bon.matern.

6 Sed quæro, quid si adiiciatur dictio vniuersalis, vt si dixerit omnia bona immobilia & immobilis, Numquid venient nomina & actiones? Respond. quod non, hanc dicit esse communem opinionem, & de mente omniũ Pinel.dicta Rubr. numero 31. Aim.Crauet.Rubr.de legat. 1. numero trigesimo septimo. Ema.à Costa c.si pater. Verb. bonis suis.numero quarto. Neque enim dictio, omnia, adiuncta bonis mobilibus & immobilibus efficere potest, vt veniant iura & actiones etiam in testamentis, in quibus testantium voluntates plenius interpretantur. ita tenet Bartol. l. centurio, numero vigesimo septimo. ff. de Vulg. & hoc ita communiter receptum dicit idem Costa. ibid. vt nullos fere aduersantes habeat, quia testator in hac generalitate verborum non creditur sensisse de nominibus debitorum & actionibus, vel etiam Chyrographia, quæ sunt instrumenta actionum, licet appellatione bonorum mobilium quò ad significationem verborum comprehendat Chyrographa.

7 Quæro, pecunia simpliciter per se est res mobilis quæ seruando seruari non potest, vt dicit esse communem opinionem Tyraq.tract.de vtroque retractu. dict.gloss.7. numero 104. & seq. Si quis pecuniam destinauit ad emptionem prædiorum vel bonorum immobilium, an ea pecunia censeatur venire sub legato mobilium? Respond. Quæstio hæc dubia est, de qua in vtramque partem magna animi contentione excellentes disputant Doctores, Quidam enim existimant talem pecuniam inter immobilia computari, quorum viginti quatuor allegat Boerius quæst.209. incip. additio, Vnde. Alber. de Rosa. in 2. par. statut. quæst.203. deciderat statuto cauente quod marito præmoriente vxor succedat in dimidia parte bonorum immobilium, hoc loco in vxorem in dimidia pecuniæ destinatæ succedere. Sed contrariam sententiam nimirum eam pecuniam censeri inter. mobilia frequentiori calculo interpretes amplexi sunt, nimirum talem pecuniam ad rerum immobilium comparationem destinatam inter mobilia nihilominus computari, vt fatetur Iason leg. cætera, §. sed si separauerit. ff. de lege 1. & Zas. ibid. numero 18. licet ipse indistinctè non transeat cum hac opinione. Eandem dicit frequentius placitam Petr. Peckius de testam. coniug. lib. 5.cap. 15. numero 4. Boer. d. quæst. 209. vbi dicit pro hac sententia bis in senatu iudicatum esse, & ab hac opinione non est recedendum, quia quæ destinata sunt ad aliquam rem vel factum pro absolutis non habentur: nisi destinatio esset perfectioni proxima, vel testator necessariò cogeretur ex pecunia redacta ex re immobili aliam immobilem vel feudalem emere, vel ante vel post testamentum ostendat se velle id fieri, ita vt de enixa ipsius voluntate omnino constaret.

Quæro etiam, An legato mobilium pisces in piscina vel lacu aut stagno existentes, contineantur? Respond. Variè disceptatum est inter iuris interpretes: quibusdam existimantibus pisces in piscina existentes inter mobilia computari, in stagno verò immobilium numero haberi: Aliis verò censentibus potissimum inspiciendum, an saltem custodiæ causa in piscina ponantur, & tunc inter mobilia habeantur, vel an ad multiplicandum & incrementum, quo loco inter immobilia haberi volunt, sicut fructus à fundo nondum separatos. Quæ sententia crebriori calculo probata est, vt dicit Claud. Malleuilæ, in comment. Ad regias aquarum & siluarum constitut. Artic. 92. Pet.Peckius de testam. coniug. libr. 5. cap. 15. numer.5.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

1 *An legato bonorum contineantur res venales.*
2 *Quid si certa species bonorum legata sit.*
3 *Quid si ad certum locum restringatur legatum.*
4 *An fructus venales, collecti ex possessionibus & redditibus veniant in tali legato.*

1 QVæro etiam, An legato generali bonorum contineantur res vænales? Respond. Aut est simplex legatum, & tunc est communis Doctorum opinio, quod tale legatum comprehendit etiam venalia. text. lege quotiens.§. fin. ff. de vsufruct. & tenet Bart. lege generaliter ff. de vsufruct. legat. Cuius interpretationem communiter receptam dicit Couar. Variar. Resolut. libr. 2.cap.5. numero 1. Arius Pinel.d.Rubr. num. 39.C. de bon. matern. Hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur, in qua dubium non est, quin etiam venalia comprehendantur. Aut legatum factum est cum relatione ad certum locum, vt si legasset quæ domi vel in villa habet, & tunc non veniunt vænalia: quia non censentur esse in loco, quæ non sunt permansura, sed cito amoueri debent. hanc dicit esse communem opinionem idem Arius Pinel. dicta Rubr. numero 39. Siue legatum verbis generalibus siue vniuersalibus fuerit conceptum. Bartol. dict. §. vxori, cuius doctrina communiter probatur vt ait Pinel. d. Rubr. numero 39. Carol. Mol. addit ad Decium dict. leg.1.ff. da R. I. Couar. Variar.Resolut. lib.2.dict.cap. 5. numero.

2 Et prædicta distinctio procedit in legato bonorum, Secus si certa species bonorum legata sit, vt puta argentum, lana, vel aliud. Namque tunc etiam adiecta dictione vniuersali minimè comprehendit vænalia. ita tenet Bart. d. §. vxori, & hanc receptam sententiam docet Alex.leg. si constante.nu.24.vers. præterea. quem refert Pinel. d. Rubr.num. 40.Paul.Picus l. Titia.§. Titia.nu.112.

Anton. Negusant. de pignor. & hypoth. 2. par. 2. memb. nu. 16.

3 Intellige tamen supradicta, Vxoalia excludi in legato ad locum relato, vt non procedat quando relictum non posset ad alia referri. ita est gloss. communiter approbata l. pediculis. ff. de aur. & arg. leg. §. item cum quæreretur, & communem dicit opinionem Pinel. d. Rubr. numero 41. circa finem.

4 Item intellige procedere, quando simpliciter fit relatio ad locum, Secus si fit cum signo vniuersali, vt si dixit testator, lego quæ habeo in tali loco quocunque modo ibi sint, vel quolibet modo ibi habuero. ita docet Bart. d. §. vxori. & Alex. d. l. si constante dicens Bart. communiter probari, & consil. 118. nu. 5. lib. 5. Couar. d. cap. 5. vers. secundo. Aim. Crauet. Rubr. ff. de leg. 1. Negusant. d. 2. memb. num. 37. Quia illa geminatio in relatione ad locum, ostendit mentem disponentis, quod velit etiam comprehendere venalia quæ ibi quoquo modo reperiantur. & quod Bart. doctrina communiter sit recepta, dicit idem Pinel. d. Rubr. nu. 43. Hyppol. de Marsil. l. vnius. §. cognitorum. nu. 28. ff. de quæstio.

5 Sed quid si res venales sunt fructus collecti ex reditibus vel possessionibus bonorum, non autem res emptæ à mercatoribus ad reuendendum? Respond. Bart. d. l. diuus. nu. 4. de bon. dam. tenet indistincte non contineri in legato bonorum certo loco existentium. & ita communiter DD. sentire affirmat Pinel. d. Rubr. nu. 44. Sed contrarium tenet Decius consil. 472. quem sequitur Conar. d. cap. 5. num. 3. nimirum testatorem tales res quas non negociationis causa venales habet, non videri exclusisse à legato eorum quæ in domo habet, & hanc sententiam dicit habere æquitatem Pinel. d. Rubr. numero 44.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

1 *Vestibus legatis an vestis scissa sed nondum parata apud sartorem existens debeatur.*
2 *Vestes post testamentum facta, an debeantur.*
3 *Vestes æstimatæ si plus vel minus valeant, an pertineant ad heredem.*

1 IVxta prædicta quæro, An legato vestimentorum in domo existentium vxori à marito relicto, debeatur vestis scissa nondum suta neque completa penes sartorem adhuc existens? Resp. Communis est interpretum sententia, vxori deberi. ita dicit Petr. Peckius de testament. coniug. lib. 5. cap. 14. num. & tenet Bart. l. vestimentum. ff. de aur. & arg. leg. & ita iudicatum esse in senatu Tholos. dicit Aufrer. decis. 837. incip. item fuit quæsitum: Destinatio enim patris familias attenditur, quæ erat, quòd eiusmodi vestes domum reuertentur.

2 Sed quid si testator reliquit arcam vxori suæ cum vestibus in ea existentibus & post testamentum aliquæ sunt additæ, An illæ quoque legato venient? Respond. dixi infrà q. An quod rei delatæ accessit, debeatur.

3 Sed pone, quòd maritus legat vestes, quas æstimat centum, quæ tamen valent 200. An hæres possit diminuere legatum, vel si minus valent, cogatur supplere? Resp. frequentiori calculo receptum est, quod nihil addi vel detrahi debeat, vt dicit Petr. Peck. de testam. coniug. lib. 5. cap. 4. nu. 4. & tenet B. Ias. & Dd. l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de lege 1. Bened. c. Rainutius Ver. & hortum. nu. 15. ext. de testam.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

1 *Alimentorum appellatione quid contineatur.*
2 *An medicina comprehendatur.*
3 *An in domo heredis legatarius percipere cogatur, & num. 4.*
5 *An cogatur legatarius operari heredibus testatoris, etiam legata in domo heredis præstari debent. num. 6.*

LEgatum alimentorum, cibaria, vestitum & habitationem complectitur, text. l. legatis. ff. de alim. leg.

2 Sed numquid etiam continentur medicinæ & corporis cura? Respond. Bald. in l. si cum dotem. §. sin autem. ff. solut. matrimon. voluit quod non contineatur medicina. Sed communis est contraria opinio, vt testatur Decius l. de alimentis, num. 3. C. de transac. Quia sine medicina corpus languens sanari non potest, Alex. l. si cum dote. §. cum ff. solut. matrim.

3 Sed quæro, vbi legata alimenta præstari debeant? Respond. Bald. in sua praxi, tit. de success. ab intest. q. vlt. vult, quod in domo hæredis præstari debent, licet enim legatum respicere videatur fauorem vxoris, tamen respicit mixtim & hæres cum minori incommodo præstare potest in domo sua.

Contrariam partem tenet Bart. quod legatarius possit habitare vbi vult, & hæres tenetur alimenta sibi subministrare, & hæc est communis opinio vt dicit & probat Iason, leg. diuortio. in princip. numer. 24. ff. solut. matri. quem refert Petrus Peckius lib. 5. cap. 10. Cuma. l. cum hi. §. sio. ff. de transact. dicit, quod semper vidit practicari, & communiter obseruari, quod licet mulier legataria possit honestè viuere cum heredibus mariti, possit tamen separatim petere alimenta, & seorsim habitare, & absurdum esset dicere, quod cogeretur habitare cum heredibus in vita, quia induceret quandã speciem seruitutis, quæ nullo modo induci potest.

4 Sed hoc intellige, quando simpliciter legata sunt alimenta, & testator non expressit, quod magis debeant præstari in domo, quàm in alio loco: secus si iussit legatarium stare in domo hæredis, ita est communis doctrina, vt testatur Bursat. consil. 90. dummodo tamen honestè viuere possit in loco vel ædibus hæredum, alias si id non possit, vt puta propter malam vitam hæredis, iudice decernente hæres tenetur etiam alibi viuere volenti alimenta præstare vt dixi infra de legato sub conditione. Si steterit cum hæredibus.

5 Quæro etiam, An legatarius quando apud heredes testatoris morari debet, teneatur operari, aut obsequium domesticum præstare heredibus viri? Respond. Communis est Doctorum resolutio, quòd non teneatur, quia alimenta debentur ex dispositione hominis vel testatoris, licèt secus sit in alimentario, cui debentur alimenta ex dispositione legis, vt vxori dũ est adhuc in matrimonio cum viro, vel intra annum luctus defuncto marito, ita tenet Bart. l. Caio. ff. de aliment. & cibar.

bar. leg. & hanc communi calculo sentētiam probatam esse dicit Petrus Peckius in tract. de testam. coniugum. libr quinto. cap. 1. numero 5. & magis communiter ita concludit & asserit Paulus Picus in reper. leg. Titia. §. Titia cum nuberet, numero 162.

Et hæc conclusio procedit siue legata sint alimenta simpliciter, siue in domo hæredis præstanda, vt firmat idem Picus omnes tenere dicto §. Titia, numero 162.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus legari potest.*
2 *Vsusfructus legatum relictum alio hærede post mortem instituto, an valeat.*
3 *Quid si instituto in vsufructu, alius detur hæres vniuersalis.*

1 REi incorporalis legatū est vsusfructus quē legari posse text. est l. qui vsumfruct. ff. de vsufr. & tot. tit. ff. de vsufruct. legat.

2 Sed quæro, An valeat legatum vsusfructus omnium bonorum alicui relictum alio hærede post mortem illius instituto? Res. Quæstio est vtilis & quotidiana, sed admodum intricata & in quatuor opiniones diuisa, vt per Ias. l. extraneum, C. de hæred. instit. quæ omnes in duas incidunt: Vna est illorum qui existimant tale legatum non valere, cuius partis fautores sunt Ioan. Andr. addit. ad Speculat. tit. de pig. §. si aliua. Alexan. dict. leg. extraneum, num. 8. in fin. Petr. de Anchora. & Innoc. c. fin. de pig. Alex. consil. 162. incip. circa primum, num. 2. volu. 2. Quia dies legati cedit demum ab adita hæreditate, vt infrà q. Vnde cum hæres institutus viuente vxore adire non possit, inutile est legatum.

Contrarium quod tale legatum sit validum tenet. Bald. le. quod pauperibus. num. 27. C. de Epis. & Cler. & hanc dicit esse communem opinionem Caualc. in tract. de vsufruct. mulie. numero. 224. ad finem. & nu. sexagesimo nono. Roma. consil. 71. num. 5. Paris. consil. 97. Vide processum. num. 1. volum. 2. Molin. addit. ad Alex. consil. 162. num. 3. vbi dicit contrariam opinionem tanquam iniquam contra testatoris voluntatem, & naturam materiæ subiectæ reiiciendam. Paul. de Castr. d. l. filius, dicens ita fuisse iudicatum, & hæc sententia verior & æquior est, quia talis institutus, censetur post mortem vxoris ex mente testatoris purè institutus, & statim adire potest & legatum soluere. Dum enim testator vult vxorem vsufructuariam, quod consequens est, videtur etiam voluisse antecedens, institutionem puram, sine quo legatum consistere non potest, & tempus mortis non est adiectum ad impediendam puram institutionem, sed ne vxor in vsufructu per tempus vitæ suæ turbetur, vt pulchrè Molinæ. add. ad. d. consil. Alex. Eandem tenet Corn. dicens ita iudicari. dict. leg. extraneum, & Bened. c. Rainutius, Verb. reliquit, nu. 7.

3 Sed quid si testator instituat aliquem in vsufructu omnium bonorū, & post mortem eius instituat hæredem vniuersalem, An hoc casu institutio illa sit quoque legatum tantum? An verò fideicommissum inductum sit? Effectus huius magnus est, quia si fideicommissum inducitur, fideicommissario ante institutum moriente, hæreditas ad hæredes ipsius fideicommissarii non transmittitur, quia fideicommissum conditionale ante grauatum, decedente fideicommissario, pendente conditione, non transmittitur. vt est communis opinio, de qua infra? Respond. Ang. in lege proles, ff. de testam. milit. tenet enim quod institutus in vsufructu sit mere legatarius vsusfructus, vt in primo casu quem sequitur Molinæ. ad Alex. d. consil. sicut quilibet institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali, militante eadem ratione, quòd tempus adiectum institutioni, non impediat institutionem, sed tantùm hæredem à perceptione vsusfructus remoueat: Itaque hæredem statim adire posse, & hanc sententiam dicit ipse amplecti Paul. de Pico. Repet. l. Titia. §. Titia cum nuberet. q. 59.

Sed contrariam partem nempe quòd institutio illa trahatur ad fideicommissum, & vxor hæres sit non tantùm in vsufructu, sed etiam in proprietate tenet Salic. d. l. extraneum, nu. 6. vlt. q. Iason ibid. numero sexto. Alexander consil. 462. Dec. consil. 172. incip. non leuis, num. 2. per text. l. si quis instituatur, ff. de hæred. institu. Paulus de Castr. 399. Visis dubiis propositis. hanc sequitur & dicit esse magis communem opinionem Ruin. consil. 36. lib. 2. licet contrarium consuluerit consil. vlt. eod. lib. Eandem magis communem refert Anto. Natta addit. ad consil. Alexandri infrà §. & communem nouissimè dicit Andr. Geyll. obser. lib. 2. obser. 43. num. 5. dicens tamen priorem opinionem esse veriorem.

QVÆSTIO XXIIII.

SVMMARIA.

2 *Quid veniat in vsufructus legato, si filij sint hæredes instituti.*
2 *Quid si testator reliquit dominam vxorem suam.*
3 *Quid si dominam & vsufructuariam.*
4 *Si filij instituti ante matrem vsufructuariam moriantur, ipsa totum vsumfructum consequitur.*
5 *An habeat locum in filijs alterius matrimonij.*
6 *Quid in Nepotibus & cæteris descendentibus.*
7 *Quid in filijs naturalibus.*
8 *Quid in Ascendentibus.*
9 *Quid si filius institutus pro parte, & pro parte extraneus.*
10 *Quid item si filio extraneus sit substitutus.*
11 *Quid si maritus in testamento legauit vxori alimenta, in codicillis postea vsumfructum,*
12 *Si hæres extraneus institutus, Vxor vsufructuaria integrum habebit vsumfructum.*

QVæro de vtili & quotidiano casu in actu practico, si maritus instituat hæredem & relinquat vxorem vsufructuariam omnium bonorum, quid consequatur vxor, vel quid veniat in tali relicto? Respond. Hæc quæst. tractatur l. Titia. §. Titia. ff. de leg. secundo in qua notandi sunt duo casus, Aut enim instituti sunt filij, aut extranei.

1 Primo casu, communis est DD. opinio, quòd scilicet vxor viuentibus filiis consequi debeat saltem alimenta, & non vsumfructum omnium bonorum. ita tenet gloss. Auth. hoc locum. C. si secund. nupr. verb. derogari sequitur Bart. Bald. Salic. & alij ibid. Bart. dict. l. Titia cum testamento §. fin. num. 3. ff. de leg. 2. & hæc sententia non habet

contradictorem propter Bulgari consuetudinis interpretationem. & hanc dicit esse communem opinionem Decius consil. 454. num. 1. & consilio 279. incip. non leuis perplexitas. num. 3. Eandem tamen dicit esse magis communem Alexander consil. 56. incip. perlectis verbis. num. 1. volum. 3. & eam tenet Tyraq. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. susceperit liberos, num. 163. Paul. de Castr. consil. 218. nu. 1. Volum. 1. Capra consil. 72. num. 11. Eandem dicit omnium Doctorum communem opinionem Caualcan. tract. de vsufruct. mulier. nume. decimo septimo. hanc quoque dicit esse communem Andr. Geyll. d. obser. numer. 3. Verbum enim, vsusfructus, non importat verum vsumfructum hic, sed quandam tantùm alimentationem consuetam, cum non sit verisimile quod testator voluerit filiis relinquere inane & inutile nomen hæredis.

2 Et hæc conclusio procedit etiam si testator vxorem Dominam reliquerit omnium bonorum. Non enim videtur instituta hæres, vel dominium ei relictum. Sed tantùm alimenta & præeminentia, in qua ante mortem mariti erat, deberi. Bart. Bald. & alij d. Auth. hoc locum, Bart. consil. 9. super eo quod quæritur, & consil. 170. Petrus Maroli. Picus repet. dict. leg. Titia. q. 1. §. fin. Roma consilio. 153. hæc domina, & consil. 516. in casu propositæ consultationis, Paul. de Castr. consil. 160. considerandum est, libr. 1. Corn. consil. quinto. libr. 1. consil. quinquagesimo sexto, perlectis lib. 3. consil. 29. libr. 4. consil. 214. lib. 6. hanc dicit esse communem Petrus Peckius de testament. coniugum. lib. quinto, cap. 2. in princip. Riminal. instit. de donation. in princip. numer. 559. vbi dicit omnes ita sentire, & patet ex Authorit. relatis per Tyraq. in ll. connub. l. 10. gloss. 1. part. 10. num. 7. ita enim verba intelligenda sunt ex communi vsu loquendi, quo vxorem dominam appellamus, & lex dominam appellat.

3 Idem dic, si testator reliquit Dominam & vsufructuariam omnium bonorum, quia resoluitur in alimenta, & vxor tantum debet habere victum & vestitum prout habere consueuit in vita mariti, ita dicit tenere omnes DD. Hyppol. Riminald. in dict. princip. tit. de donat. & esse communem opinionem asserit Petrus Peckius d. capite secundo. libro quinto. de testament. coniugum, numer. 4. licet pract. pap. existimet de subtilitate iuris, relicta consuetudine, vxori hoc casu deberi totum vsumfructum detracta liberorum legitima, sed à communi non est recedendum, quam sequitur Zas. consil. 18. nu. 4. libr. 2. propter supradict. rationem. Non enim est verisimile, quod filiis inane & inutile nomen hæredis relinquere voluerit. Tobias Nonius. consil. 29. nu. 15.

4 Aduerte tamen, Si filij ante matrem mortui fuerint, mater vsufructuaria consequitur totum vsumfructum. ita tenet Bartol. l. sicut in annos. ff. quibus mod. vsusfruct. d. l. Titia. §. vult. de leg. 2. DD. dict. Auth. quod locum. Cæpol. de seruit. lib. 1. cap. 4. versic. item quid si maritus singulare reputans, Anchora. consil. 185. quæstio videtur magis dubia. Ang. consil. 97. Alexand. consil. 4. a. Viso processu. lib. 2. Dec. consil. 485. Casus de quo. & hanc dicit esse communem opinionem Gozad. consil. 99. numer. 9. Quamuis Alex. consil. 29. lib. 4. id ita demum procedere velit, Si vxor relicta sit vsufructuaria, cum illa clausula donec vidualem vitam, vel castè vixerit. Sed indistinctè vsumfructum deberi communis est opinio, à qua non est facile recedendum, vt dicit Petr. Peck. de testament. coniug. libr. 5. cap. 3. asserens hanc magis veritati atque rationi esse consentaneam. deficientibus enim liberis tanquam cessante causa cessare debet restrictio facta ad alimenta. Moli. add. ad Alexand. d. consil. 29.

5 Sed quæro, An hæc conclusio habeat etiam locum in filiis alterius matrimonij, putà si testator instituerit filios alterius matrimonij, & Vxorem, eorum scilicet Nouercam relinqueret vsufructuariam, An restringatur legatum ad alimenta tantum, An verò habeat integrum vsumfructum? Resp. Bald. in d. Auth. quod locum dicit quòd dicta consuetudo non extendatur ad dictos filios, quem sequitur Franciscus Cremens. singul. 9.

Sed contrariam partem tenet Imola d. Auth. ben. & consulendo quod scilicet etiam hoc casu vxor tantum habeat alimenta. Capra verò consil. 72. & Fran. Mar. decis. 849. in 1. par. hanc dicit esse communem opinionem Francis. Viuius in collect. commun. opin. Verb. vxor. in fin. Emanuel. Soarez in suo Thesaur. Verb. Domina. num. 142. Vbi alios de communi attestantes laudat. Hanc quoque esse de mente communiter scribentium attestatur Paul. Picus in Repet. d. §. Titia. nu. 59. circa finem, subdens quod ista sit in indicando tenenda, quia est multum æqua, & bonis rationibus fundata. Eandem dicit esse communem quam sequitur Caualcan. d. tract. de vsufruct. mulie. num. 32. & est verior. Nam ratio, quare filij eiusdem matrimonij relicta matre vsufructuaria habeant istud priuilegium, est ex coniecturata mente ipsius patris defuncti, quia non præsumitur, quòd velit vxorem habere vsumfructum, & filios quodammodo mendicare, & fame perire. Quæ ratio, militat tam in filiis primi matrimonij, quam secundi, quia nulli dubium est, quin pater magis præsumitur diligere filios siue primi, siue secundi matrimonij, quàm vxorem propriam.

6 Sed numquid hoc procedit in Nepotibus institutis ab auo & quibuscunque descendentibus Respon. quòd sic. ita tenet Baldus d. Auth. ad locum, & quod eius opinionem sequuntur communiter Doctores dicit Alexan. & Paul. Picus dict. §. Titia. num. 60. Caualcan. dict. tract. de vsufruct. mulie. nu. 17. Ex quo enim ista consuetudo Bulgar. respicit fauorem filiorum, ex identitate rationis debet extendi ad nepotes, & hoc siue nepotes isti teneant primum locum sublato parente, siue non, ita indistinctè loqui communiter omnes Doctores, & ita tenendum esse dicit idem Picus d. nu. 60. in fin.

7 Quæro item, quid in filiis naturalibus, si tantum instituat eos, relicta concubina Domina & vsufructuaria omnium bonorum, numquid fauore illorum restringatur legatum ad alimenta tantum? Respon. quòd sic. ita tenet Bal. d. §. Titia. & ibi Picus dicit hanc esse communem opinionem nu. 12. Anton. Gabriel. com. opin. lib. 5. concl. 2. num. 23. & 24.

Quid autem in Ascendentibus institutis, vxore relicta domina & vsufructuaria omnium bonorum? Respond. Quidam voluerunt extendi ad ascendentes, & legatum similiter restringi ad alimenta tantum, ita consulendo tenet Anchoran. consil. 237. & sequitur Addit. ad Alex. l. eti contra, sub. num. 7. ff. de Vulga. & pupil. Quia Ascendentes & descendentes sunt correlatiua, & dispositum in vno

in vno censetur dispositum in alio.

8 Sed contrarium tenet Imola. d. l. Titia. §. fin. ff. de leg. 2. & hanc dicit esse communem opinionem Paulus. Picus numer. 57. Anton. Gabriel. com. conclus. lib. 5. tit. de vsufructu, conclus. 3. nu. 48. & ita omnes Doctores tenere dicit Caualcan. dict. tract. de vsufr. mulie. numer. 18. circa finem. Quia non est eadem ratio in ascendentibus sicut in descendentibus, quia non est ita debita hæreditas, nec ita in eis perpetuatur memoria & successio sicut in descendentibus. Vnde etiam non procedit illa Regula correlatiuorum, quæ habet locum vbi est eadem seu tanta ratio in vno, quæ in alio.

9 Successiuè quæro, Si filius tantum pro parte esset institutus hæres, & pro alia parte extraneus, Numquid vxor relicta Domina & vsufructuaria, tantum habebit alimenta? Respon. quòd hoc casu mulier vsufructuaria pro parte illa, in qua filius est institutus habebit alimenta, in parte verò illa, in qua est hæres extraneus, vxor plenum habebit vsumfructum. ita tenet Bart. d. l. Titia. §. fin. dum distinguit, quòd existentibus filiis mater vsufructuaria habebit alimenta, existentibus verò extraneis totum vsumfructum, vt infra. Sed si existent filij & extranei, in parte filiorum alimenta, in alia integrum vsumfructum accipiet. & hanc sententiam communiter probari dicit Iason. leg. contra tabulas. numer. quinto, & seq. ff. de Vulg. substit. Roland. à Valle, consil. 74. numer. 5. & seq. Volum. 2. hanc quoque dicit communem esse opinionem Picus. dict. §. fin. l. Titia. nu. 38. Caualcan. tract. de vsufr. mulie. numer. 42.

10 Sed pone pater filium instituisse, & ei extraneum substituisse, numquid mater habebit integrū vsumfructum? Respond. Aut succedit filio substitutus ex vulgari & indistinctè mulier habet integrum vsumfructum. ita tenet Bart. dict. §. fin. l. Titia. & hanc esse communem opinionem fatetur Picus ibi numero quadragesimo. Fran. Viuius. commun. opinion. Verb. vxor. quia legatum incipit à persona extranei. Aut substitutus succedit ex pupillari, & hoc casu distinguit Bart. d. §. fin. quòd aut testator simpliciter reliquit dominam & vsufructuariam, & ita fecit vnicum legatum, & tunc habebit alimenta tantum. Aut in legato sunt talia verba, per quæ legatum redditur conditionale & annuum, & tunc habebit vsumfructum, & quòd Bartol. Doctores communiter sequuntur dicit Picus dicta lege Titia. §. final. numero quadragesimo quarto. Sed Bartol. dum vult in pupillari alimenta solum in vnico legato deberi vsufructuario, communiter asserit Caualcan. dict. tract. de vsufructu, numero quadragesimo tertio. & contrarium infert, quod si substitutus succederet filio ex pupillari, etiam quod legatum esset vnicum, vsufructuario deberi vsumfructum hanc dicit esse communem opinionem, Iacob. Niuel. Regul. 245. Verb. Vxor relicta fallent. 2. quia per mortem pupilli instituti, irritatur gradus institutionis, & sic testamentum testatoris cæteráque relicta remanent.

11 Quæro etiam, si maritus in testamento priùs facto legauit vxori alimenta, deinde codicillis reuocauit legatum alimentorum, & eorum loco reliquit vsumfructum, numquid extantibus liberis, vxor nuda tantum habebit alimenta? Respond. Communi calculo receptum esse, hoc casu vxorem non tantum alimenta, sed mediam partem vsufructus habituram, altera parte quidem penes liberos manente. Quia ex coniunctione testamenti & codicillorum, constat maritum voluisse plenius vxori prouidere: itaque concurrit cum filiis, per text. l. si alij de vsufruct. leg. aliàs inutilis esset dispositio in codicillis & inefficax. Liberos verò si mori contingat portionem vxori accedere iure accrescendi. ita tenet Paul. de Castr. consilio 218. incip. quod vxor. lib. 1. Decius consilio. 454. consil. 643. Alexander consil. quinquagesimo sexto. libr. tertio, consil. 214. libr. sexto, consil. vigesimo nono. lib. 4. Cor. consil. septimo, libr. 1. Ludo. Gozad. consil. quadragesimooctauo & communiter placitum esse asserit Petr. Peckius tract. de testament. coniug. libro quinto, cap. decimo, numero sexto. Quamuis contrarium teneat & ab ea discedat Carolus Molin. in addit. ad consil. Alexan. 56.

12 Secundo casu, quando institutus est hæres extraneus, vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum vita durante, non alimenta tantum & præeminentiam, Sed plenum etiam vsumfructum cōsequi debet. ita tenet Bartol. & alij dict. lege. Titia cum testa. gloss. dicta. Auth. hoc locum, Paulus de Castr. consil. 416. incip. ad primum quæsitum, libr. secundo. Alexand. consil. quinquagesimo septimo libro 3. dict. consilio. quadragesimo secundo. libr. secundo. Socin. Iunior consil. 96. Viso testamento, lib. 1. Cap. Tholos. ibi Aufrer. addit. decis. 462. Tiraq. dict. leg. connubia. leg. 10. numero sexto. cum seq. Tobias Nonius consilio sexagesimo quinto. numero 1. hanc dicit esse communem opinionem Paul. Picus d. leg. Titia. numero 34. Tobias Nonius dict. consil. sexagesimo quinto, numer. 13. Vbi idem refert communiter receptum, etiam si vxor relicta sit domina & vsufructuaria, quo casu tamen Bald. in leg. fin. C. de indict. viduit. tollend. existimat illa simul iuncta etiam extraneo hærede instituto, alimenta & præeminentiam quam in vita mariti habebat, significari. Sed pro commun. Paris. consilio. nonagesimo quarto, circa primum numero 33. lib. 2. Ru. in consil. vigesimo sexto, quamuis Franciscus, vbi in fortioribus terminis loquitur num. secundo & tertio, libr. quinto. & ab ea nullo modo recedendum esse dicit Nonius dict. consilio. 65. Quia illud verbum, Domina præeminentiam quandam significat, Sed verbum vsufructuariam propriè accipiendum est, quia cessat præsumptus fauor liberorum.

13 Sed quid si vxor relicta tantum sit domina & massaria, vel gubernatrix? Respond. Practica Papiens. in forma libelli quo agit vxor ad dotem, in gloss. donec. num. quinto. vers. postremo quæritur, videtur velle, quod hoc caso etiam extraneo hærede instituto, vxor vsufructuaria debet habere totum vsumfructum. Sed contrariam opinionem, quod illa verba, dominam, gubernatricem, & administratricem, sine verbo, vsufructuariam, non important integrum vsumfructum, extraneis hæredibus institutis, sed alimenta tantum dicit esse communem opinionem Paul. Paris. consil. 21. Vol. 2. quem refert & Caualcan. tract. de vsufructu, mulie. num. 29.

Sed quæro, quid si testator instituisset hæredes pleno iure, vel cum vsufructu, putà quia dixit: instituo Titium hæredem pleno iure vel cum vsufructu, & relinquo vsufructuariam & dominam bonorum meorum vxorem meam, Numquid hæres concurrit in vsufructu? Respondeo quod sic,

quia idem esset, ac si dixisset instituo eum non solum in proprietate, sed etiam in vsufructu. Ideo dimidiam vsusfructus habebit hæres aliam dimidiam vxor, & ita tanquam re coniunctus veniet hæres ad vsumfructum cum vxore. ita consulendo tenet Alexand.consil.56.perlectis verbis testamenti. vers. Vndecum in testamento.volum.3.& quod ita communiter tradunt Doctores testatur Caualc.ad.tract.de vsufructu. nume. 63. de quo dixi ī §. ius accrescendi.

Et hoc intellige, si institutus sit hæres pleno iure simpliciter, Secus si post mortem vsufructuariæ, quia tunc apparet de mente testatoris hæredē vsumfructum consequi nō debere, nisi post mortem vsufructuariæ, idcóque non concurrit in vsufructu, vt dixi supra tale legatum valere.

QVAESTIO XXV.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius omnium bonorū an concurrat etiam in vsufructu relicto aliis in rebus particularibus.*
2 *Quid si ambo legatarij sint particulares.*
3 *Quid si vni rei alicuius particularis vsumfructum relinquat, alteri fundum, an ambo concurrant in vsufructu*
4 *An hoc procedat in vsufructuario omnium bonorū*

1 NVnc videndum quoque in quibus rebus legatum vsusfructus locū habeat. Quæro itaque si testator reliquit alicui res particulares, alteri generaliter omnium bonorum vsumfructum. An vsufructuarius omnium bonorum habeat vsumfructum in rebus particularibus legatis? Respond. Articulus est controuersus. Bart. in l. Sempronio. ff. de vsufructu legato docet quod legatarius omnium bonorum concurrat cum legatario rei particularis, siue adiectum sit signum vniuersale siue non: quem sequitur Prac. Papiens. in forma libel. quo vxor agit ad dotem verb. donec, sub numero quinto. Alexand. consil. 56. volum. 3. cum pluribus allegat. per Paul. Picum d. l. Titia. §. fin. ff. de leg. 2. numer. 88. 89. dicens ab hac sententia durum fore in iudicando recedere.

Contrariam verò partem, quod vsufructuarius omnium bonorum non concurrat in vsufructu cum legatario particulari in rebus particularibus, communi calculo receptam esse, asserunt Bald. & Salicet. l. quoties, C. famil. hercis. Ang. §. 2. Instit. de vsufr. Iaf. l. cum quæstio, C. de legat. quos refert & sequitur Petr. Peck. de testam. coniug. cap. 9. num. 1. Sed non recedas à Bart. sententia, quæ reuerà magis communis est, & verior, propter generalitatem text. in d. l. si alij, ff. de vsufructu leg. quam etiam communem dicit Picus d. §. fin. dū vult. d. l. si alij, procedere siue vsufructuarius sit particularis siue vniuersalis, idem fatetur Didac. Couar. Variar. Resolut. libr. cap. 2. in sexta concl. num. 7. Ioan. Dilect. in tract. de arte testandi, tit. 6. Caut. 24. quem refert Villal. in cō. opin. verb. vsusfructus legatus. nu. 53. & 54. Paul. Paris. in consi. 67. n. 13. & 30. hanc quoque fatetur Borg. communem Caualca. in tract. de vsufructu mulie. num. 45. dicens opinionem Baldi contrariam esse contra communem, & in praxi non tenendam, & communem esse sequendam dicit Roland. à Valle in consi. nu. 31. volu. 2.

2 Idem fit si ambo legatarij sint particulares, & vni legetur vsusfructus rei, alteri fundus, quia concurrunt ambo in vsufruct. ita text. est in d. l. si alie. 1. Ratio est quia vsusfructus est pars substantialis fundi.

3 Quid autē si testator hoc casu alteri legauit expresse integrum vsumfructum sine diminutione? Respon. Diuersæ sunt glossatorum & scribētium sententiæ. Nam quod etiā hoc casu concurrerunt vterque legatarius voluit Azo. vt refert gloss. in d. l. si alij, verb. actum, quum sequitur Hostien. & Ioan. Andr. c. 1. ext. de sentent. excommu. Romā. l. Neratius, ff. de Acquir. possess. & consi. 83. incip. quæro à te, & hanc opinionem dicit in puncto iuncto verissimam Paul. Picus d. l. Titia. §. fin. numer. 92. ff. de leg 2. Ratio est, quia textus in d. l. si alij fundat se errore testatoris, non quod voluntas testatoris esset certa. Vnde licet dixerit. tamen quia voluntas erronea est, non attenditur.

Contrariam opinionem, quod imo dict. l. si alij, non habeat locum, vbi testator expresse diceret, quod habeat legatarius vsumfructum integrū, tenet. Rog. glossator vt dicit gloss. d. l. si alij. verb. actum. & sequitur Bart. & ibid. & hanc esse communem opinionem Doctorum asserit Picus dict. l. Titia. §. fin. numer. 92. subdens durum esse ab ea in consulendo & iudicando recedere. Eand dicit esse communem Ioan. Dilect. tract. de arte testandi titul. 6. Caut. 24. nume. 2. Quia vbi certum est, de voluntate testatoris, potius attendimus voluntatem, quàm verba.

4 Et hoc procedit etiam si testator iusserit legatarium omnium bonorum consequi debere totum & integrum vsumfructum, Namque tunc etiam vsufructuarius omnium bonorum percipiet illum ex bonis personis particularibus relictis, & ipsi legatarij nudam solum habebunt proprietatem stante vsufructuario omnium bonorū & non habebit locum dispositio d. l. si alij, vt dicit ibi gloss. quam sequitur Bart. & eam esse communem sententiam & communiter approbari fatetur Paris. consil. 94. nu. 45. & consi. 27. nu. 21. dicens ab ea in consulendo non esse recedendum vt idem firmat. Caual. d. tract. de vsufructu mulie. num. 62. dicens hoc esse digito notandum. Quod secus esset, si simpliciter alicui vsusfructus omnium bonorum relictus sit, qua tunc legatarius particularis in vsufructu concurreret cum vsufructuario vniuersali.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

1 *An in legato vsusfructus omnium bonorum simpliciter veniant feudalia.*
2 *Quid si expresse testator fecerit mentionem de feudalibus.*

1 QVæro etiam, an vsufructuarius omnium bonorum habeat vsumfructum in bonis feudalibus? Respond. In hac quæstione duo sunt casus distinguendi. Primus est, quando testator simpliciter legauit vsumfructum omnium bonorum & tunc in tali legato non veniunt bona feudalia in quibus testator post eius mortem non potuit constituere, nec præsumitur. in generali enim dispositione non veniunt bona feudalia, ita vbique Dd. tenere dicit Tyraq. tract. *Le mort.* 5. part. declar. nu. 5. & seq. Bero. q. 95. Crauet consi. 256. nu. 5. & 6.

5.& 6.Vol.1.communem fatetur Parif. confil. 98. numer.4.Vol.2.Iafon in prælud. feud. in prin.nu. 46. vbi dicit feudum non venire in fideicommiffo generali.& ita communiter teneri Cauakan.de vfufructu mulier.num. 97. Quod intellige in feudo antiquo ex pacto & prouidentia, fecus in feudo merè hereditario, vt pro fe & quibufcunque hæredibus recepto. Namque illud ad quofcunque tranfit extraneos fucceffores etiam legatarios & fideicõmiffarios. ita tenent Doctores communiter in l.patroni,ff.ad Trebell.& firmat Bald.c.imperiali.eo. num.19.de prohib.feud. alie.per Frider. Vbi dicit quod talia verba non folum tria hæredum genera includunt, Sed etiam legatarios. Hanc opinionem fequitur & ait communem effe Aim. Crauet. dict. confil. 256. in cafu commun. quoque dicit Rubr. in Repet.leg. Gallus. §. quidam rectè, nu.198. & feq. ff. de lib.& pofthum. quam rurfus communem atteftatur Socin. inter confil. Alber. Bruni confil.10.col.1.verf.circa primam.

2 Secundus cafus eft, quando teftator in tali legato vfusfructus feciffet expreffam mentionem de dictis bonis feudalibus,& tunc dic vt dixi fupra q. 14. Nam certum eft vafallum in bonis feudalibus vfumfructum vel etiam alimenta poft mortẽ fuam conftituere non poffe, vt dixi ibi communẽ effe opinionem, pulchrè Bero,q. 94. & communẽ dicit Picus d.l.Titia.§.fin.q.37.Pinel.l.1.par.3.n. 70.verf.addunt etiam plures.C.de bon.mater.Roland.à Valle confil.71.num. 67.& feq.Volum.2.& communem atteftatur Benedict. capite. Tract. Reg. 106. licet in præiudicium conftituentis benè valeret, vt dicit effe communem opinionem Roland.à Valle in confil.59.Volum.2.

Prædicta tamen intellige, iuxta ea quæ dixi fupra §.hæreditas, q. 12. Vt procedant fi fucceffor nolit effe hæres teftatoris. Secùs fi fuerit hæres, fimpliciter, tenetur feruare factum defuncti, vti vfumfructum relictum in bonis ipfius hæredis. Sin autem audiuit cum beneficio inuentarii, tenetur fimiliter vfque ad concurrentem quantitatem, in qua fucceffit teftatori. vt dixi fuprà d. q. & ita dicit effe iudicatum Borg.Caualcan.d. tract. de vfufructu,num.98.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIVM.

An in vfufructu omnium bonorum legato veniant bona fubiecta reftitutioni fideicommiffi.

QVæro, An vfufructuarius omnium bonorum habeat vfumfructum in bonis fubiectis fideicommiffo? Refpond. quòd non, quia in legato fimplici omnium bonorum, non intelligitur legatus vfusfructus bonorum fideicommiffo & reftitutioni fubiectorum: ita communiter tradũt Doctores l.qui Romæ,§.duo fratres,ff. de verb.oblig. vt teftatur ibi Iafon nu.33. verf. in eadem gloff. Alex.confil.21.nu.3.vol.5.& quòd ita omnes Doctores tenent dicit Caualca.tract.de vfufructu mulierum,nu.98.verf.fexiò deduceret.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIVM.

An Vfufructuarius omnium bonorum habeat vfumfructum in legitima filiorum.

QVæro etiam, An Vfufructuarius omnium bonorum habeat vfumfructum in legitima filiorum? Refpond. quod non, Sed filius poterit retinere legitimam vnà cum fructibus, quia debetur in proprietate cum vfufructu,& fine aliquo onere vt dixi infra §.Legitima.& hanc opinionem tenet Bart.l. Marcellus, & communem dicit Paul. de Caftr.confil.154.confil.416. 1. par. Dec.confil. 419. fub.numer. 1.& Carolus.Ruin. confilio. 140. num.11.Volum. 5.Octa.Cacher.decif.pedemonta. 30. quæfitum,nu.12.& feq. & tenet Paul. Picus d.l. Titia §. fin. num. 84. Communem verò dicit Caualca.tract. de vfufruct.

Et hoc intellige etiam fi tota proprietas vel maior legitima effet relicta fine vfufructu. gloff. Auth. nouiffima.C.de inoffi. teftament. ibi Iafon dum ait j. folut. gloff.à Dd.improbari, Antonius Cucchus ibi, ita omnes DD. paffim tenere ait Rubr.Legitima ple.iure relinq.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

1 *An relictum vfusfructus extendatur ad bona futura.*
2 *Limita fi coniunctæ perfonæ relictum fit.*

1 QVæro, An Vfusfructus omnium bonorũ relictus, extendatur etiam ad bona futura ita vt vfufructuarius habeat etiam vfumfructũ illorum bonorum poft teftamentum acquifitorum? Refp. quòd non, fed intelligitur tantùm de vfufructu bonorum exiftentium tempore teftamenti. Quia conceffio alicui facta, præfumitur facta fecundùm ftatutum præfentem & de rebus præfentibus & non futuris, Pract.Papien. in form.libel.in act.confef. glof.feruitus, nu. 5. verf. Sed circa hæc quęritur.& hanc dicit effe communem opinionem Turfa.in fuis comm.opin.quæft.83. Sicut donatio omnium bonorum intelligitur de bonis præfentibus non futuris, vt eft communis opinio, de qua per Clar. §. Donatio. q. 19. verf. eadémque ratione.

Sed certè hic articulus dubiùs eft, Nam videtur, quòd etiam legato vfusfructus omnium bonorum debeatur vfusfructus futurorum, vt videtur voluiffe Dyn.fing.243.& alii per Crauet. Rub. de leg.1.nu.9.& feq.verf.ampliatur fecundo,& per gloff.& text.l.quotiens.§.fin.ff.de vfufr. vbi quando legatur vfusfructus omnium bonorum, debetur etiam vfusfructus futurorum. Sed non recedas à prima opinione, pro qua eft tex.l.fi ita,ff.de aur.& arg. legat. Vbi in legato particulari & certæ rei, non veniunt futura & nec quæfita poft teftamentum, etiam fi legatum fit factum verbis generalibus vel vniuerfalibus. Et certum eft legatarium in vfufructu omnium bonorum alio dato cohærede vniuerfali, dici in re certa & particulari inftitutum & relictum, & effe faltem legatarium fructuum & non proprietatis, alium verò hæredem in proprietate: & fic legatum in particulare non comprehendet futura.

2 Intellige tamen prædicta, quod tantummodo intelligantur legata bona, quæ teftator habet tempore teftamenti & ita in præfentia, vt nõ procedant, quando legatum eft factum cõiunctæ perfonæ. Tunc etenim ratione coniunctionis debet attendi tempus mortis teftatoris, non autem tempus teftamenti, ita docet Bart.d.l.fi ita, Verb. hæc

monij incumbunt. Hinc etiam dicit Bart. in l. si quis id. ff. solut. matrim. quod talia lucra spectant ad emptorem fructuũ iurisdictionis, & est communis opinio vt fatetur Alex. ibid. nu. 20. dicens malè Angel. contrarium asserere, & quod ista sit veritas dicit Guliel. Bened. Repet. ca. Rainutius, Verb. cætera bona, nu. 37. inferens ad q. Si duo emerunt reditus iurisdictionis, vnus pro primo anno alter pro secundo anno, & delictum sit commissum in primo, cuius cõdemnatio sequitur demum secundo anno, ad quem spectet pœna? & cõmunis inquit sententia, quod pertinet ad primum emptorem, quamuis Alexand. contrariam partem de iure sustentabiliorem existimet. de quo alibi.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIVM.

An vsufructuarius possit arbores incidere.

QVæro de casu quotidiano, An vsufructu omnium bonorum contineantur arbores, ita vt vsufructuarius possit eas incidere? Respon. Alij aliter sentiunt. Tu dic, Aut quæritur, An Vsufructuarius possit incidere arbores fructiferas, vt sunt castaneæ, poma, & dic quod tales non potest vsufructuarius incidere: & ita tenent Doctores communiter d. l. diuortio. §. si fundum, ff. solut. matri. vt fatetur Picus d. l. Titia. §. fi. q. 36. num. 116. Ias. d. l. diuortio, vbi idem firmant omnes in vasallo, Emphyteuta & colono. Quam communẽ sententiam intelligas, nisi tales arbores incidantur pro reparatione eiusdem fundi, tunc n. hoc vsufructuario & similibus personis permissum est: Bald. d. §. si fundum, & hoc esse de mente Doctorum fatetur Picus d. l. Titia, §. fin. sub. nu. 116.

Aut verò quærimus, An vsufructuarius possit incidere arbores cæduas: quæ breui renascuntur, & dicendum est, quòd sic, idque non tantum pro vsu suo, sed etiam vt possit vendere, & cum eis agere pro suo libitu, quia tales arbores sunt in fructu. tex. est l. in silua. ff. de vsucap. & ita tenent omnes Doctores in d. §. si fundum, vt ait Picus, d. leg Titia. §. fin. num. 119. & hanc esse communem opinionem testatur Bellon. consil. 49. nu. 11. dum dicit eum etiam qui vsum siluæ habet æquiparari vsufructuario, & ideo vendere potest ligna.

Vnum tamen nota, quòd licet vsufructuarius possit arbores cæduas incidere, tamen non potest pro suo libitu & quandocunque, Sed tantum sicut paterfamilias cædere solebat. tex. l. si fundi. § fin. ff. de vsufruct. Quòd intelligas non de quantitate, vt si paterfamilias vsus fuerit silua, non nisi ad vnum plaustrum per annum, nec vendere solitus, Vsufructuarius etiam plus cædere non possit: quia imò non vnum, sed centum plaustra incidere ei & vendere permittitur: Verum de modo, vt si testator sit solitus non nisi de quinquennio in quinquennium cædere, Similiter vsufructuarius, quoque aliter vel citius incidere non debeat ita tenet gloss. d. §. fin. & communiter omnes.

QVÆSTIO XXXIV.

SVMMARIA.

1 *An in Vsufructu omnium bonorũ veniant nomina debitorum.*

2 *An vsufructuarius possit debita exigere.*

1 QVæro, An in vsufructu omnium bonorũ veniant nomina debitorum? Respond. Communis est resolutio, quòd pecunia ipsa exacta tota non venit in vsufructu, Sed pecuniæ exactæ vsusfructus debetur præstita tamen cautione de restituendo tantundem finito vsufructu. ita communiter teneri docet Alex. & Ias. d. §. si vir.

2 Sed dubitatio oritur, An ipse vsufructuarius debita possit exigere? Respond. Quamuis non desint qui existiment, Vsufructuarium omnium bonorum habere exercitium omnium actionum hæreditariarũ tanquam procuratorem in rem suam & agere posse nomine proprietarij, vt voluit Socin. consil. 131. sub. numer. 12. vers. sequitur alia quæstio. volum. 1. Decius consil. 418. Visa & iterum lecta Capit. in decis. Neapol. 184. num. 5. Gabriel. Sarai. addit. ad Mathesil. sing. 4. Tamẽ communis schola interpretum in eam descendit sententiam, vt existimet, in his quę vsumfructum respiciunt, vsufructuarium proprio quidem nomine absque mandato domini, proprietarij etiam, quia dicitur procurator in rem suam, agere posse: In his verò quæ proprietatem respiciunt nõ posse sine mandato, & in his nõ habere tacitũ mandatum, cum non sit procurator in rem suam sed proprietarij. ita est tex. & ibi Bart. & Dd. l. 1. §. vsufructuarius, ff. de noui oper. nunciat. Vnde nomina debitorum solus hæres exigere & Vsufructuarius ad proprietatem exigendam agere non potest sine mandato, Ad vsumfructũ verò adita hæreditate & reali & personali actione agere nõ prohibetur, vt procurator in rem suã. Ang. Aretin. §. vsusfructus, nu. 5 Instit. de vsufruct. Francis. Mar. decis. 832. Roland. à Valle consil. 8. num. 19. vers. non obstat similiter. volum. 2. Arius Pinel. l. 1. par. 2. num. 62. vers. quod autem communiter. C. de bon. mater. & hanc esse communem opinionem attestatur Borg. Caual. in tract. de vsufructu mulie. num. 198. & patet ex numeratis authoritatibus per Tyraq. in suo tract. de retract. lignagner. §. 10. glos. vnica, sub. num. 3.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius omnium bonorum an teneatur æs alienum persoluere.*

2 *Aes alienum ex bonis hæreditarijs destractis exsolui debet, & quomodo.*

3 *Legatarius rerum certarum non tenetur æs alienum soluere.*

4 *Quid in vsufructuario quartæ aut quintæ partis bonorum.*

5 *Quid si legatum sit partis omnium bonorum mobilium & immobilium.*

6 *Vsufructuarius certæ partis hæreditatis an teneatur.*

7 *Quid in vsufructuario omnium bonorum si institutus sit hæres post mortem vsufructuarij.*

1 SVccessiuè quæro, An etiam in tali legato vsusfructus omnium bonorum veniant onera hæreditaria. passiuè, & imprimis an vsufructuarius ex testamento vel alia vltima voluntate æs alienum soluere teneatur? Vtilis hæc & quotidiana quæstio est. Bartol. in leg. fin. ff. de vsufruct. legato docet, quod tenetur, & ipse & non hæres

7 Prædicta planè procedunt quando hæres est institutus purè in proprietate: quia tunc conuenitur hæres & satisfacit creditoribus modo supradicto. Sed dubium est, si quis esset relictus vsufructuarius omnium bonorum & hæres esset institutus post mortem eius, quonam remedio tunc succurratur creditoribus? Respond. Decisio huius quæstionis pendet ab illa, An valeat legatum illud quando relicto alicui vsufructu omnium bonorum dato instituto cohærede vniuersali, de quo suprà dixi quæstione 23. Mathesil. not. 4. refert Roger de Perusio quum esset iudex pronunciasse sententiam Bart. de qua supra, & hoc casu admittendam esse, & creditores posse agere contra vsufructuarium, Sed ab eo discessit idem Mathesil. & voluit locum esse adhuc contra Bartol. communi opinioni, quòd scilicet vsufructuarius conueniri non possit. Sed tamen nec hæredem conueniri posse existimauit, quia is ante mortem vsufructuarij adire non potest secundum aliquos vt suprà dictum est quæstione vigesimatertia. Ideóque curatorem dandum hæreditati contra quem creditores hæreditarij agant. Sed hæc sententia est contra communem de qua supra, quòd legatum valet & hæres dicatur purè institutus, & adire possit statim hæreditatem, & illam transmittere ad eius hæredem ipso mortuo ante vsufructuarium Vnde apparet non esse iacentem hæreditatem, nec ideo opus esse curatore bonorum, Sed hæredem conueniri posse & communi opinioni adhuc locum esse, vt dicit Socinus consil. 131. libro primo Didacus Couarr. dict. cap. 2. numer. quinto. Caualcan. dicto tract. de vsufructu mulie. nnmer. 224. Paulus de Monte Pico dict. leg. Titia. §. fin. quæstione 59. nnmer. 150. & ita tenent omnes Doctores dict. quæstione à qua non est recedendum, quia tale relictum verè legatum est; ideóque non aliter de tali vsufructuario dicendum est, atque de instituto in re certa, qui ab hæreditariis actionibus liber est.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIA.

1 *Legatorum onus ad heredem non autem ad vsufructuarium pertinet.*

2 *Legata annua ab vsufructuario persolui debent dummodo solui possint, nu. 3.*

4 *Legata quantitatis ex bonis hereditariis distractis persolui debent.*

5 *In legato alicuius certæ rei, vsufructuarius & legatarius concurrunt. & hoc declaratur numero 6 & 7.*

8 *De vsufructu omnium bonorum detrahitur falcidia & quomodo.*

QVæro, quis teneatur satisfacere legatariis & fideicommissariis particularibus, An Vsufructuarius de vsufructu, An verò proprietarius de proprietate? Respond. Dubia hæc quæstio est, in varias diuisa opiniones, quas refert Paul. de monte Pico dict. leg. Titia. §. fin. quæstione 60. nnmero. 153. Nam Paul. de Castr. existimauit mulierem teneri de vsufructu, leg. fin. §. fin autem, Alex. contrarium opinatus legatariorum esse parem conditionem, ideóque ex venditione rerum hæreditariarum pro rata debere cuilibet satisfieri. dict. leg. vsufructu, ff. de vsufructu leg. Bart. vero. dict. leg. fin. ff. eod. docet legata soluenda esse de bonis hæreditariis & vsufructuarium omnium bonorum concurrere in vsufructu in dictis bonis particulariter legatis.

1 Tu dic simpliciter quòd onus soluendorum legatorum absque dubio incumbit hæredi, non vsufructuario etiam omnium bonorum, Bar. dict. l. fin. ff. de vsufruct. Quia vsufructuarius non adit hæreditatem, sed hæres: itaque quasi contrahit & obligatur. Hanc dicit esse communem opinionem Dec. consi. 590. Gozadin. cons. 94. nu. 24. Didac. Couar. Variar. Resolut. lib. 2. cap. 2. nume. 7. ¶2 Quam tamen intellige non procedere in legato annuo, Namque illud tenetur vsufructuarius soluere de vsusfructus fructibus: & non de proprietate persoluendum est. ex quo enim testator voluit dicta legata solui annuatim, esset inconueniens, quòd omni anno deberet hæres vendere bona hæreditaria, vt satisfaceret legatariis, quòd non est præsumendum, testatorem voluisse grauare duplici onere hæredẽ. ¶3 Et hoc procedit dummodo legata de vsufructu solui possint, & vsusfructus non maneat inutilis, alias secus. text. leg. fin. §. sin autem. C. de bon. quæ lib. quæ dispositio, licet loquatur in vsufructuario legali, tamen in vsufructuario quoque ex vltima voluntate obtinet. vt not. Bald. ibi, & hanc esse communem opinionem Doctorum dicit Ruin. cons. 206. num. 3. vol. 2. Socin. Iun. cons. 115. num. 10. vol. 1. Roland. à Valle consil. 8. num. 89. volum. 2. quos allegat Caualc. dict. tract. de vsufructu mulic. num. 219. Hartman. Pistor. libr. 1. quæst. q. 10. numer. 4. & quod ita sentiunt DD. communiter secutus eos tradit Didac. dict. cap. 2. num. 7. vers. Tertio considerandum est.

4 Sed dubium est, Vnde hæres soluere debeat An de rebus propriis vel hæreditariis? Respond. Distingue, Aut loquimur de quantitate legata, vel re aliqua immobili. Primo casu, quando legatum esset circa quantitatem, vtputa si testator legauit centum ducatos, vel decem modios frumenti, vel certam olei mensuram, tot vestes vel aliud, & hoc casu Corne. cons. 195. volum. 4. conatur probare hæredem teneri soluere sine diminutione vsusfructus: Sed in contrarium est communis Doctorum opinio, quod tantum vendatur de rebus hæreditariis vt legata persolui possint. Paul. de castro consil. 294. libr. 2. & hanc dicit esse communem opinionem Socin. in consil. 109. numer. 27. volum. 1. Paris. consil. 95. consil. 96. volum. 3. consi. 97. sub. nnmer. 9. volum. 2. Crauet. consil. 187. Didac. Couar. dict. cap. 2. numer. 7. ver. cæterum si legata, Caualcan. dict. tract. de vsufructu mulierum, nu. 220. Hartman. Pistoris. lib. 1. Quæst. q. 10. num. 5.

5 Secundo casu, si legatum est circa bona immobilia & stabilia, controuersum fuit: quibusdam existimantibus, legatarium rei particularis rem sibi legatam debere consequi cum pleno vsufructu, quod generi per speciem testator derogasse censeatur, ideóque Vsufructuarium in ea nihil iuris habere. ita voluit Bal. l. quoties. C. famil. hercisc. cum pluribus allegatis per Didac. cap. 2. num. 7. Sed magis obtinuit vsufructuarium hoc casu cum legatario particulari in vsufructu rei particularis concurrere, proprietatem verò legatario relictam

possessionem bonorum, in quibus vsumfructum reliquit, rectè mandauit possessionem naturalem iterum restitui, non proprietatem, quam non reliquit.

2 Sed quid si testator reliquit fundũ ad vsumfructum, vel vtendum & fruendũ, numquid solus vsusfructus cẽsetur relictus? Respon. Bart. l. Liberis, La 1. nu. 3. ff. de alim. & cibar. legat. docuit per illa verba ad vsumfructum legato fundo legatum non restringi, sed proprietatem censeri legatam pleno iure. in tãtum quòd legatum sit perpetuum & transmissibile ad hæredes. idem Bart. l. cum hi, §. si vni. & ibi Paul. de Castr. ff. de transact. & quod ita tenent Dd. communiter reprobata gloss. in d. l. cum hi, attestatur Paul. Picus l. Titia. §. fin. nu. 11. eandẽ fatetur esse cõmunẽ Car. Mol. addit. ad cõsil. Alex. consil. 223. sub nu. 5. Verb. ad vsum capit. Decis. 188. nu. 4. & ita dicit communiter tenere Doctores Paul. Paris. cons. 21. numer. 36. volum. 2. Quia vbicunque modus vel causa adiecta respicit commodum legatarij, non videtur restringere legatum, Sed communem opinionem dicit sanè intelligendam, Molin. dicto loco, quando præcedit dispositio donationis totius rei, & verba sequentia executiuè addita sunt: tũc enim dispositionem per illa verba non limitari, nisi aliter de mente testatoris appareat.

3 Quæro item, quid si testator concessit alicui vsumfructum alicuius rei ita tamen, vt possit de illa re mortis tempore disponere, vel ita vt non posit alienare illum fundum? Respon. Bald. in leg. proculus. ff. de vsufruct. existimauit hoc casu non tantum vsumfructum, sed plenam proprietatem esse relictam, & sic vsumfructum formalem & casualem esse, Roma. consil. 208. Petrus à Duen. Reg. 319. limit. 1. quam sententiam dicit esse communem addit. ad Singul. Cremens. sing. 27, maritus legauit, quem refert Caualcan. d. tractat. de vsufructu mulie. num. 77. Aleiat. l. rectè dicimus. ff. de Verb. sig. Quia illa clausula quod non posit alienare, non cadit in vsufructu formali. Sed in hoc vltimo quando testator dixit quod non posit alienare, plurimi tenent contra communem, & videtur esse verior, nec puto simplicem prohibitionem sufficere; nisi aliud concurrat, ex quo de mente testatoris appareat. Nam ex quo principaliter vsumfructum reliquit, & secundario voluit quod non possit alienare vllo modo, maioris cautelæ gratia id testator fecisse videtur. hanc sententiam dicit veram sicut Euangelium Caualca. d. tractat. de vsufructu mulie. sub. nu. 77. Arius Pinel. dicens omnes Doctores in hoc delirasse repet. d. l. 1. 3. par. nu. 41. C. de bon. mater. & sanè testatores plebeij totas iuris subtilitates non intelligunt. Vnde iudex semper circumstantias negotij considerabit, in dubio autem non puto contra hæredem propter simplicem prohibitionem pronunciandum esse.

Aduerte tamen prædictis casibus, quibus non tantum vsusfructus, sed & proprietas censetur relicta: Si tale legatum fuerit relictum adiecto tempore, vt toto tempore vitæ suæ, vel in vita, aut donec vel quousque vixerit, non esse perpetuum legatum, nec transire ad heredes vsufructuarij, sed ad hæredes testatoris, quia per illa verba significatur quod in vita tantum habere debeat, itaq; restringitur legatum licèt aliàs non restringeretur per verba illa, ad vsumfructum. ita tenet Bald. l. 1. C. de fruct. & lit. expens. & hanc dicit esse communem opinionem Paris. cons. 21. nu. 35. & seq. vol. 2. Caualc. d. tract. de vsuf. mulie. nu. 79. Sed passus est dubius vt fatetur Picus d. l. Titia, §. fin. nu. 11. dicit tamen communem Doctorum sententiam sibi magis placere, quæ magis menti testatoris accedit, ideóque in dubio tenenda est.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIVM.

Alimenta qualiter prestanda & taxanda.

QVæro cùm supra dictum sit institutis filiis vxorem relictam vsufructuariam, tantum alimenta consequi, qualiter eadem præstari debeant? Resp. Communis est resolutio, quòd præstari debent, secundũ æstimationẽ iudicis habito respectu ad vitã vsufructuarij & secundũ quãtitatẽ redituũ, & non quãtitatẽ patrimonij, & secundũ facultates testatoris, de quibus potuit testari, & conditionem ac qualitatẽ mariti & vxoris, ac illius consuetudinem, si de ea appareat. Igitur Practica est secundum Dd. quòd hæres primo vendendo res hæreditarias satisfaciat creditoribus, & postea de fructibus residui, vxor habebit alimenta: quod autem superest, erit hæredum. Si verò non sufficiant fructus, non per hoc venditur proprietas, sed secundum quantitatem redituum restringentur alimenta. Bart. l. fin. ff. de aliment. & cibar. leg. & quod ita maiores nostri sentiunt dicit Picus d. l. Titia. fin. quæst. 61. nu. 156. & consulendo Paris. cons. 98. nu. 28. vol. 2. & hanc ait communem esse opinionem Villalob. in com. opin. Verb. vsufructuarius. n. 65. Did. Couar. Varia. Resol. li. 2. ca. 2. in fi. dicens ferè ab omnibus frequentissimè receptum Cauale. d. tract. de vsufr. nu. 27. & dixi latius alibi.

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

1 *Liberatio debitori legari potest, & quomodo hoc fiat nu. 2.*

3 *An in generali liberatione facta tutoribus & aliis administratoribus contineantur, quæ actione reali possint vendicari.*

4 *Liberatione relicta depositario quid contineatur.*

5 *An generali liberatione veniat reliquorum remissio, & quando nu. 6. & 7.*

6 *Quid si legauit omne id in quo contigerit condemnari ratione administrationis.*

TV scias quod liberatio quoq; debitori à creditore legari potest tot. tit. de liberat. legat. Quandoque n. creditor simpliciter legat debitori quod ei debet, vt si dixerit tale debitum peti nolo, dixi supra quæst. 26. Quandoque si debitor gessit negotium testatoris, quia fortè fuit tutor vel curator, & testator dixit rationes ab ipso exigi nolo & quòd talis liberatio à rationibus legari possit communi omnium consensu receptum est in l. cùm necessitatem. C. de fideic. vt testatur Couar lib 2. Varia. Resol. c. 14. n. 1. vers. 1. conclusio.

3 Sed quæro, An in generali liberatione tutoribus curatoribus, cæterísque alienarum rerũ administratoribus, legata comprehendantur ea, quę actione reali vendicari possunt? Respon. Gloss. l.

ſtrictè eos qui in poteſtate ſunt comprehendit. Sed communi iure veniunt iſti, qui ſunt de agnatione. & ita ſecundum communem vſum loquendi capitur in legato familiæ facto pro agnatione: & veniunt omnes agnati, ſiue ſint maſculi ſiue fœminæ, quæ pariter dicũtur eſſe de familia, & quod ita tenent Doctores omnes in l. Voluntas. C. de fideicom. dicit Romul. l. filiusfamil. §. Diui o u. 102. ff. de leg. 1.

2 Sed quæro numquid in legato familiæ omnes ſimul & æqualiter admittantur, an verò proximiores? Reſpond. quod proximiores tempore mortis veniunt, ita tradit Bart. l. cum ita, §. fin. ff. de leg. 2. quem ſequuntur ibi omnes Doctores vt dicit Pariſ. conſi. 49. num. 14. volum. 2. & hanc eſſe communẽ opinionem fatetur Alex. conſ. 88. n. 12. lib. 1. quem laudat Soares in Theſaur. recept. ſentent. verb. familiæ, nu. 45. Socin. conſi. 51. Viſa facti narratione. n. 11. & ſeq. volum. 4. & num. 19. & ſeq. & quod ita ſecundum hanc ſententiam reſpondẽt communiter Doctores firmat Romul. d. §. Diui. nu. 104. Socin. conſil. 49. capio primam. colum. 1. vol. conſi. 104. nu. 86. volu. 1. Ratio eſt, quoniam in tali legato proximitas conſideratur habito reſpectu ad ſucceſſionem ab inteſtato & ſecundum illum ordinem illud legatum debet regulari, vt proximioribus debeatur. Vide quæ dixi infra §. fideicommiſſum q.

3 Sed quid ſi proximior de familia moriatur, antequam legatum relictum petat, numquid eius filij admittentur? Reſpond. quod ſic, & non prohibentur petere illud, quia legatum fuit quoad eos tranſmiſſum & bene potuit tranſmitti, cum fuit purum: quo caſu legatum antequam per legatariũ fuerit petitum vel agnitum, tranſmittitur ad eius hæredes. ita tradunt omnes communiter in d. l. filiusfamil. & in l. ſi Titio. §. 1. ff. quan. dies leg. ced. vt dicit Pariſ. d. conſi. 49 n. 27. volu. 2. Soci. conſil. vltim. vol. 4. faciunt quę dixi infra d. §. fideicomm.

4 Quæro item, quid ſi teſtator dixerit, relinquo fundum fratri meo, & meis de familia, qualis erit concurſus legatariorum ad iſtum fundum, An Titius frater teſtatoris debeat habere medietatem fundi, & alteram omnes de familia? Reſp. quod dixi infra q.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

1 *An valeat prælegatum dotis à marito vxori relictum.*

2 *Et quid ſi nullam dotem accepit.*

3 *Quid ſi confeſſus eſt in teſtamento ſe dotem accepiſſe, an inducatur legatum vel probatio debiti.*

4 *An illud legatum dotis intelligatur deductis expenſis.*

5 *An legatum vxori relictum computetur in dotem, & quando nu. 6.*

7 *Teſtator grauatus ad dotem præſtandam, ſi legauerit, imputatur in dotem.*

8 *Legatum patris poſt dotem promiſſam computatur in dotem.*

9 *Legatum factum per vxorem marito non computatur ei in lucro dotis: Sed in contrarium eſt communis.*

1 QVæro, An legatum dotis à marito vxori relictum valeat? Reſpon. quod ſi maritus legat dotem vxori, quam in veritate recepit, & de hoc plene cõſtat per veram probationem, præter actionem competentem de iure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non poteſt peti niſi poſt tempus legale, de quo in l. Vnica, C. de rei vxo. act. Sed facto legato, ſi purum eſt ſubducitur illud tempus legale, & ſtatim petitur, & fit dotis ſolutio ſine dilatione legali, & ſine aliquo priuilegio dotis tex. l. 1. §. & verum eſt commodum, ff. de dot. præleg. & ibi. Bart. & communiter Doctores.

2 Sed quid ſi maritus nullam dotem recepit? Reſpond. nihilominus valebit legatum tanquam donatio, liberatio & legatum merè gratuitum: & ſic poteſt peti & exigi dummodo certa quantitas vel certum corpus relictum ſit, vel ex relatione ad inſtrumentum dotale, in quo confeſſus fuit ſe recepiſſe dotem quam non recepit, appareat d. l. 1. & ibi communiter Doctores. Faber. Ang. & communiter Doctores §. ſed ſi vxori. Inſtit. de legat. vt teſtatur Gomez. variar. Reſolut. lib. 1. cap. 12. n. 81. in fin.

3 Quid autem, ſi non conſtet de legato dotis aliter quam per confeſſionem teſtatoris in teſtamento factam, Numquid probabitur verum debitum, & quantum ſit vera & reali numeratione in præiudicium creditorum? Reſp. ardua q. eſt, de qua dixi in §. dos. & infra. q. An tacitè legari.

4 Sed quæro, Si maritus vxori ſimpliciter legauit, An relictum cenſeatur animo compenſandi? Reſpond. quod non, niſi teſtator expreſsè dixerit. ita tenet Bart. l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſolut. matrim. & omnes Doctores communiter ſequuntur, vt teſtatur Pariſ. conſil. 95. nume. 10. & nu. 36. volum. 2. Communem quoque dicit Paul. Picus Auth. Præterea ex nu. 52. & 61. C. vnd. vir. & vxor. Emanuel à Coſta, c. ſi pater. verb. legauit, nu. nu. 19. de teſt. Ruin. conſi. 138. nume. 3. lib. 4. Cæpb. conſi. 486. num. 12. lib. 4. Quia ex proprio facto & quaſi voluntaria obligatione ex ſtipulatu tenetur reſtituere dotem, quæ obligatio re ipſa intelligitur contracta, ideóque in id debitum à principio voluntarium non debet imputari eiuſmodi legatum. Nam communis eſt concluſio quod legatum creditori à debitore voluntario non cenſetur factum eſſe animo compenſandi, vt dixi ſupra q. 17. Quamuis ſecus eſſet, ſi fuiſſet maritus debitor neceſſarius, quia tunc compenſandi animo legaſſe præſumitur: vt d. q. ex quo multa alia inferuntur.

5 Et primò, quod ſi teſtator grauatus legauerit, tale legatum imputatur in dotem, quia debitum dotis eſt neceſſarium ita tenere Doctores communiter teſtatur Mandel. in con. 2. nu. 24.

6 Secũdò infertur, quod ſi pater legat filiæ aliquid poſt dotem promiſſam, compenſandi animo relinquere cenſeatur, ex quo tenetur ex legis diſpoſitione filiam dotare. hanc dicit eſſe communẽ opinionem Alexan. l. huiuſmodi, §. cum pater, nu. 3. ff. de legat. 1. Iaſ. ibid. num. 8. & in l. fin. nu. 2. C. de leg. Socin. in tract. Reg. Reg. 232. Eandem etiã cõmunem eſſe opinionem aſſerit Campeg. in tract. de dote, par. 3. quæſt. 100. Pariſ. conſ. 95. nu. 38. vol. 2. hanc quoque dicit eſſe communem opinionem Ruin. conſil. 138. nu. 3. libr. 4. Cephal. conſ. 84. no. 9. & conſ. 486. nu. 12. libr. 4.

7 Sed aduerte tamen, quod ſi dotis promiſſio conſiſtat in quantitate, legatum vero in ſpecie, huic compenſationi locus non eſt. vt dixi ſupra q. 16. n. 9. hanc dicit quoque, communem eſſe opi-

apponatur executioni siue præstationi: quia facit legatum conditionale & non in diem. ita tenet Bart. leg. si cui. §. hoc autem. ff. de leg. 1. post gloss. in l. Seius. ff. ad Trebel. quam dicit esse communiter probatam Alex. ibi in fin. & subdit durum esse in practica contrarium obtinere, Carol. Molinæ. addit. ad Alexand. consi. 55. verb. incertus, volum. 2. & in consuet. Parisiens. §. 92. Fernand. Vasqui. de success. progress. lib. 3. §. 29. num. 4.

8 Quid autem si legatum relictum sit post mortem alterius, vbi dies quidem certus est, sed incertus quando, numquid erit legatum in diem? Respon. Quæstio hæc dubia est: & non esse conditionale legatum, sed in diem: Itaque ante diem oriri obligationem, tenet gloss. in l. post mortem, vers. valeat. de inutilibus stipul. & sequitur Imol. Paul. de Castr. & Socin. l. 1. ff. de cond. & demonstra. & hanc dicit esse crebriorem sententiam. Alciat. d. leg. cedere diem. ff. de verb. signifi. quasi quòd medij temporis vtilitas incerta est, obesse non possit, quominus in id, quòd principaliter deductum est, obligatio proueniat.

Contrarium autem, quòd tale scilicet legatum sit conditionale. tenet gloss. l. in omnibus, ff. de Reg. Iur. & sequitur Bart. l. ita stipulatus, nume. quadragesimo primo, ff. de verbo. obliga. & in l. hæres meus. ff. de conditio. & demonstr. & hanc dicit ibi communem esse opinionem Paul. de castr. & Imol. & quod eam sententiam Doctores frequentius probauerunt fatetur Ema. à Costa, lib. 1. interpret. cap. 18. num. 3. refert & sequitur Fernand. Vasqui. lib. 3. de success. progres. dicens eam esse veriorem. §. 17. num. 11. & quod ita tenent Doctores communiter dicit Antonius Gomez. tract. Variar. Resolut. Tom. 2. cap. 11. num. vigesimo primo. & pluribus comprobat Caualcan. tract. de vsufruct. mulier. numer. septuagesimo primo. dicens non habere difficultatem. Nō itaque oritur obligatio vel actio antequam moriendi tempus veniat: Quinimò inutile esset eam oriri: quia ante mortem petere non potest, & & posset legatarius ante diem legati cedentem mori pendente conditione, & nihil transmitteret ad hæredes.

9 Quæro item, quid sit in legato annuo, in quo dies multiplicandæ obligationis causa adiicitur, numquid sit in diem vel cōditionale? Respon. Receptior est Doctorum sententia, tale scilicet legatum censeri pro primo anno purum, pro aliis conditionale, etiam per dictiones, dum, donec, quamdiu, ita tenet Bart. in l. stipulatus, ff. de verbo. obligat. & quod ita tenent communiter Doctores dicit Antonius Gomez. Tom. 2. Variar. Resolut. Iur. cap. 11. numero quadragesimo quarto & quadragesimo octauo. Bur. consi. 32. & lib. 1. Caualcan. in tract. de vsufruct. mulier. num. 115. & seq. & num. 141.

QVÆSTIO XLIV.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio vel medio vel in fine de quo intelligatur & num. 2. & 3.*

4 *Legatum annuum respectu certæ necessitatis eo tempore quo solui debet tantùm petitur.*

5 *In legato annuo procedit libellus in quo petitur fieri condemnatio statim ratione temporis præsentis & præteriti, ratione autem futuri ad soluendum suo tempore.*

1 Dixi legatum in diem, non nisi veniente die peti posse, Sed iam quæro, si tempus appositum tale sit, quod potest intelligi in principio, medio & fine, quando legatum peti possit? Respon: Distinguendum est, Aut tempus illud apponitur ad differendam solutionem. Et tunc si dies vel tempus adiectum per tale verbum expressum est, quod tempus perfectum vel absolutum non denotat, quod in dubio fit, quando tempus per ablatiuum casum expressum est, veluti si dixerit testator, quod habeat legatarius decimo quarto anno ætatis suæ: & tunc si verba legatarium respiciunt, etiam ante annum perfectè elapsum peti potest: Sin verò grauatum respiciunt, vel dubitetur, ante tempus perfectè elapsum peti non potest. ita tenet Bartol. l. Si cui in prin. ff. de leg. 1. quem communiter approbatum dicit Emanuel à Cost. lib. 2. interpret. cap. 13. num. 4. Alexander l. hoc anno, ff. de verbo obligat. Antonius Gomez. Variar. Resolut. libr. secundo. capite vndecimo. numero vigesimo septimo.

2 Sin autē temporis mentio facta fuerit per tale verbum, quod tempus omnino perfectum & absolutum, denotat, quod in dubio præsumitur, quando tempus per accusatiuum appositum est. Vt cum legatarius peruenit ad XIV. ætatis annum. tunc non dicitur extitisse antequam legatarius nouissimum diem, qua XIIII. annos compleuit, attigerit, & ita non debetur nisi in fine tēporis vel ætatis. Bart. d. l. si cui, & communem dicit opinionem Iason ibi, & idem à Costa d. capite decimo tertio. numer. 1. Gomez. d. capite vndecimo, num. vicesimo septimo. Et hoc procedit nisi tempori per accusatiuum expresso adiecta fuerit dictio intra, infra, ante vel similis, quia tunc in principio anni peti potest, quia hæ particulæ tēpus perfectum non denotant. Bartol. dict. l. hoc anno, & ibi communiter Doctores vt idem. Gomez. ibi testatur.

Aut verò tēpus apponitur causa multiplicandæ obligationis vt in legato annuo, & statim in principio cuiuslibet anni peti potest. tex. l. in singulis ff. de an. legat. & tenet Bartol. d. l. hoc anno post gloss. in prin. quam communiter approbatam dicit ibi Alex. in princip. & hanc esse communem opinionem fatetur Gomez. cap. 11. numero 27. dicens quòd ista sit tenenda in iudicandu & consulendo.

Sed quid si legauit aliquis annuū quid respectu certæ necessitatis scilicet pro disciplina, vt scilicet præceptorem habeat, numquid in principio cuiuslibet anni tale legatum peti poterit? Respond. quòd non, sed eo tempore quo solui debet. tex. l. nec simul. §. in habitatione. ff. quand. dies legati ced. Bart. & communiter Doctores d. l. qui hoc anno, vt testatur idem Gomez. dict. cap. 11. nume. vigesimo septimo.

Aduerte tamen quòd licèt legatum in quo tempus multiplicandæ obligationis causa adiectum est, non nisi initio cuiuslibet anni possit peti. Tamen legatarius primo anno exigere & petere potest, vt iudex pronuntiet & declaret hæredem obligatum esse vnam quamque summam annuam ipsi sua die soluere, & erit effectus magnus, quia

ſententiam effatuſ Ema.à Coſta d.cap. 21. num.8. Et licet hæc ſententia non modicam in pūcto iuria patiatur difficultatem: Nihilominus tamen propter authoritatem Doctorum illam tenentiū, non eſſet ab ea recedendum.

5 At vero ſi non in meram & abſolutam voluntatem, Sed in factum extrinſecum tertij conditio conferatur, vt lego ſi Titius capitolium aſcenderit, valet & vtile eſt legatum.text.dict.l.nōnunquam, ibi gloſ. Namque tunc diſpoſitio in caſum cenſetur collata,vt quocunque modo exiſtat, paritum conditioni videatur: poteſt enim ab ignorante etiam conditionem,impleri,quod ſecus eſt in conditione, ſi voluerit. ita tenere Doctores communiter aſſerit Iaſ.d.l.captatorias.nu. 10. Ema.à Coſta d.cap.21.nu.5.Roder. Zuares de captat. Volunt.nu.17.

4 Idem dic, Si conditio in tacitam & velatam hæredis voluntatem ſub excepta negatione collata fuerit: vt ſi teſtator dixerit: Lego centum Titio, niſi hæres meus noluerit. text. eſt in l.fideicommiſſa,§.ſic fideicōmiſſum,ff.de leg.3.Eſt enim purum legatum non conditionale ex libera voluntate hæredis, ſed ſine vlla eius voluntate cedit quā uis adēptum ſit ſub conditione, ſi hæres noluerit. ita vt ſi hæres ſemel dixerit ſe velle,conditio adēptionis ceſſet, quod ſi non declaret ſe nolle, valeat legatum, quaſi ademptionis conditio defecerit. ita voluit Bart. ibi. & communem ac receptam eſſe Doctorum ſentētiam teſtatur Eman.à Coſta, licet ipſe aliter illam legem interpretetur, lib. interpre.1.cap.24.in princip.& n.4.& cap. vigeſimo primo.nume.10.

7 Quid autem, ſi ita dixerit teſtator: Lego Titio centum, cum hæres meus voluerit? Reſpond. Communiter receptum eſt, valere, quia ſubſtantia legati nec confertur in liberam hæredis volūtatem ſub conditione, nec amittitur legatum eo caſu, quo hæres voluerit, Sed tractum temporis habet quādiu hæres viuit, atque idem ac ſi dixiſſet teſtator, lego poſt mortem hæredis, eo mortuo hæres eius omnino ſoluere cogitur.text.d.l. fideicōmiſſa.§.hoc antē Bart.l.cētesimis.§.ſi. n.2.& 3.ff. de verb.oblig.& receptam dicit opinionē Eman. à Coſta,libro ſecundo,interpret.c.25. nu. 2.

8 Quæro item, quid ſi non in liberam tertij hæredis vel alterius voluntatem, ſed in arbitrium eius conferatur legatum ſub conditione,nunquid valebit? Reſpond.quod ſic. ita tradit Bart. l.1. per text.ibi quem ita intelligendo DD. communiter ſequuntur,ff.de leg.2. vt dicit Abb.conſi. 4. volumine ſecundo. Gomez.varia. Reſol. lib.1.cap.12. numero 47.Eman.à Coſta lib. 2. interpret.cap.21. numer.1.

Pro meliori intellectu huius dubij diſtingue. Aut legatum confertur in arbitrium tertij ſub cōditione ſi arbitrabitur & legatum eſt cōditionale & valet ſi arbitratus fuerit, alias ſi nolit arbitrari legatum non debetur. ita tenet Bart. d.l.prima.n. 4.& l.ſi quis arbitratu. numer.3.ff.de verb. oblig. quem ſequūtur magis communiter Doctores, vt fatetur Socin. Iun. ibi numer. 39. Eman. à Coſta lib.1. interpret.cap.22.nume.4.Ant. Gomez.dict. 12.num.47.

9 Aut legatum confertur in arbitrium hæredis ſub conditione ſi hæres arbitretur, & dubitatum fuit an legatum ſit conditionale, Namque Raph.Cuma.dict.l.1.exiſtimauit non cenſendum eſſe conditionale legatum, Sed Bart. autem d.l.1. & d.l. Si quis arbitratu, contrarium docuit, eſſe videlicet conditionale, Sed in hoc diſsidere, quòd ſiue non arbitretur & ſit in mora, ſiue arbitretur aliter, quàm bonus vir arbitraretur, receditur ab eius perſona, & arbitrio boni viri legatum debetur, & Bart. ſequuntur magis communiter Doctores vt firmat idem Soci. d.l. ſi arbitratu, dicto numero trigeſimo nono. Abb. dicto conſil. iiij. Couar.cap .cum tibi, num.quarto.Eman.à Coſta. d.cap.22.num.4.

10 Aut legatum relinquitur arbitrio tertij,hæredis vel extranei, & tunc erit purum legatum, & tertio non arbitrāte ſiue nolit, ſiue non poſſit,nō perit legatum, Sed receditur à perſona, & itur ad bonum virum, & ſecundum eius arbitrium debetur. Bart.d.l ſi quis arbitratu,nu.3.& dict. l.1. ff.de leg.2. & hanc communem eſſe opinionem dicit Alex.d.l.ſi quis arbitratu. quem refert ibi Socin. magis communem eſſe Bartol. opinionem probans,nu.40.

11 Quæro nunquid prædicta procedāt quo ad legata pia, vt in alterius voluntatem conferri non poſſint? Reſpond.fauore piæ cauſæ hoc permitti. hanc dicit eſſe communem Doctorum opinionē Corn. Alexand.Iaſ.& Deci.l.captātorias.C.de teſtament. milit.Pariſ.conſil.38.num. 24. conſil. 83. volum.2.& magis communem ex præfatis enunciа. Did.Couar.c.cum tibi, nu.12.de teſtam.

12 Caſualis conditio eſt, quæ pendet à viribus fortunæ, vt ſi nauis ex Aſia venerit. & hæc ſi deficiat per caſum, imò qualitercunque habetur pro defecta,& non pro impleta. ita tenet gloſ.ordin.l.ſub diuerſia.ff.de cond.& demon. Bart. l. in teſtamento, cod.tit.& quod communiter omnes ita tenent probat Vaſqui. lib.3.contro. illuſtri. ca. 93. nu. 22.

13 Mixta, quæ partim pendet ab arbitrio ipſius legatarij, partim ab alieno vel fortunæ, vt ſi filius duxerit Bertam in vxorem.Et hæc, ſi per eū non ſtet, qui implere debet, ſed per eum in cuius perſona debet impleri pro completa habetur.tex. l.Turpia,ibi DD.communiter,ff.de leg.1.& quod iſta ſit communis opinio teſtatur Fernand. Vaſq. 3. Quæſt.illuſtr.cap.93. n.3. § 14 Ideoque ſi teſtator legauit mille, ſi Titius cum Seia matrimoniū contrahat,& illa recuſet requiſita nihilominus Titio legatum debetur, etſi non contrahat: quia pro impleta habetur, non tam, quia per Titium non ſtetit quominus cōtraheret, quam quia etiam per Seiā ſtetit.ita eſt text. qui ita cōmuniter intelligitur l.1.Co.de inſtit.& ſubſtit.& hanc dicit eſſe cōmunem opinionem Iaſ. ibi.Ema.à Coſta.Repet.l. cum tale,§.ſi. arbitratu limit. 7. Vaſq.dict. cap.93. numer.3.

15 Sin autem per eum ſtet qui implere debet, extinguitur legatum, & non admittitur: ita omnes Leges & gloſſas concordare dicit Ancho. conſi.237.nume.1.dum loquitur de legato relicto ſub conditione ſi vel donec ſteterit in domo cum hærede.

16 Sed pone, Teſtator legatum fecit Seiæ ſub conditione, ſi Titio nuberet, Seiāque recuſauit interpellata, poſtea tamen mutata ſententia voluit nubere Titio, qui nunc recuſat eam ducere, numquid pro impleta habebitur, an verò defeciſſe videbitur conditio? Reſpond. gloſſ. dict. l. 1. Co.de inſtit.& ſubſtit. videtur velle, illico deficere conditionem per voluntatis declarationem, adeò vt licet ipſa poſtea pœniteat, & Titius iam

nolit, legatum semel amissum non recuperet, & hanc sententiã sequuntur Angel. Fulg. Alex. num. primo, Ias. numero septimo Corn. numero tertio. Riminal. numero secundo. Dec. qui num. 13. firmat hanc esse communem sententiam, eandem dicit esse receptam sententiam Eman. à Costa, repet. d. §. si arbitratu, limit. 6. n. 25. Fernand. Vasq. lib. 3. controuer. illustri. cap. 94. nu. 9. Quia verum est per mulieris voluntatem, conditionem nubẽdi semel defecisse, & per eius defectum legatum euanescere, & postquam semel euanuit, amplius suscitari non potest.

17 Prædicta procedunt, quando conditio legatario est imposita, sed quid si cõditio principaliter in tertium conferatur, pone enim mulieri factum esse legatum, Si Titius eam duceret, isque recuset, nunquid conditio habebitur pro impleta, si ipsa nubere parata sit? Respond. Variatum fuit glos. in l. inde Neratius, §. 1. Verb. retrorsum, ff. ad l. Aquil. manifestè voluit conditionem pro impleta habendam, & legatum deberi quam glos. sententiam probare visus est Socin. consil. 44. lib. 3. extollens ibi glossæ autoritatem eamque ab ordinariis ibi non improbari scribit. Sed contrarium tradiderunt Cyn. Alberi. & plerique alij in d. l. prima. de institut. & substit. vbi Alexand. nume. 9. dicit quod tutius sit tenere Cyn. opinionem. & hæc est communis vt testatur Eman. à Costà dict. §. si arbitratu. 27. Cum enim conditio non legatario imposita sit sed tertio, velut in euentu posita censeri debet.

18 Adde, quod mulier etiam cui sub conditione. Si nupserit Titio relictum est, si differebat vltra triennium, conditio defecisse videbitur, relictumque euanuisse intelligetur. ita tenet Bart. l. 2. §. ad filiorum, C. quando & quomodo quarta pars debeatur lib. 10. & hæc communis est opinio, vt fatetur Vasqui. dicto cap. nonagesimo quarto. libro tertiò, controuers. illustr. numero sexto. Quamuis in hæreditate contrarium velim, vt dixi infrà §. Institutio. Sed cõtrariũ tenet Paul. de Cast. in l. 2. C. de institut. & substitut. & hanc dixit esse veriorem idem Vasqui. & sequitur, mihique magis benigna & æquior videtur. Potest enim hæc conditio nubendi quæ mixta est, quandocunque impleri licet secus sit in potestatiua, vt dixi 7. q. 50.

19 Sed quid si stat per casum fortuitum, puta per mortem alterius partis, quo minus impleatur conditio, Numquid habebitur pro impleta? Respond. dic. quod regulariter habetur pro defecta. ita est text. in l. legatum. ff. de condit. infert. gloss. l. prima, C. de institutione & substitutione gloss. l. sub diuersis, §. fin. ff. de conditione & demonstratione, quam communiter approbatam dicit Ias. dicta l. prima, numero nono, ibi Bartol. & est vera & communis opinio, vt dicit Fernand. Vasqui. dict. cap. 93. numer. 3. Ema. à Costa lib. 2. interpret. cap. 19. nu. 2.

20 Ex quo autem infertur, quod si legatum factum fuerit vxori, Si morabitur cum Titio, tale legatum deficere, si casu impediatur morandi cõditio, vt puta morte Titij. ita tenet Bartolus in l. illis libertis, ff. de cõditionibus & demonstrationibus. l. qui concubinam, §. vxori, ff. de legat. 3. gloss. & Bart. d. l. prima, C. de institutionib. & substitutionib. & hæc est communis opinio, vt dicit Socin. consil. 44. num. 3. volum. tertio. ¶ 21 Sed tu pro meliori intellectu distinguere sic poteris, Aut legatus est vsusfructus vel aliud, aut legata sint alimenta.

Primo casu vera est supradicta conclusio, quod scilicet morte eius cum quo morandum fuit, vel, in cuius persona conditio impleri debet, legatum extinguitur.

22 Secundo casu dic; Aut alimenta principaliter relicta sunt in fauorem legatariorum, & conditio deficiens non facit deficere relictum, faciũt text. d. l. prima, C. de legat. l. annua. ff. de annu. lega. qui quidem ita loquuntur secundum Doct. communiter. Aut verò legatum relictum est factũ in fauorem eorum, cum quibus legatarij debent morari, & morte vel casu extinguitur. ita est in l. Seio in princip. ibi glossa. ff. de annuis legatis. glos. dicta l. prima, C. de legat. quam ibi sequitur Bartolus & hanc esse communem opinionem testatur Decius consil. 620. Anchoranus consi. 185. 237 nume. primo. vbi dicit ita omnes Doctores tenere, & quod gloss. & Bart. opinio frequentius sit recepta, asserit Emanuel à Costa libro secundo interpret. cap. decimonono. numero secundo, quãuis ipse aliter sentiat, & quod ista communis sit opinio dicit quoque Fernand. Vasqui. libro tertio. illustr. controuersiar. cap. decimo tertio, num. vigesimo septimo.

23 Et quæ dicta sunt de conditione mixta pẽdente ex facto duorum, procedunt etiam in mixta pendente ex facto vnius & viribus fortunæ. Nam legatum relictum sub tali conditione, si inquam deficiat conditio per casum, non debetur. Ita tenet gloss. Bart. & omnes Doctores. in l. in testament. & l. sub diuersis, ff. de condit. & demonstra. vt testatur Alexand. l. 1. num. 7. C. de inst. & substit. & Angel. ibi dicit quod omnes tenent hoc indifferenter, & quod communiter ita tenent Doctores asserit Fernand. Vasqui. libr. 3. controuersiarũ. illustri. cap. 93. nu. 22.

QVÆSTIO XLVII.

SVMMARIA.

1 *Conditio alia expressa alia tacita & quæ.*
2 *Tacita cõditio an faciat legatum verè conditionale, & impediat transmissionem.*
3 *Quid si conditio, quæ tacitè inest, exprimatur, limita num. 4.*
5 *Quando dicatur apparere de voluntate testatoris, volentis facere hanc conditionem.*
6 *An verba hæc, si hæres adierit, expressa, faciant conditionem, si clausula codicillaris testamento sit adiecta.*
7 *Quid in casu Auth. ex causa. C. de lib. præter.*
8 *Quid pluribus institutis hæredibus.*

1 DIxi conditionem aliam esse expressam aliam tacitam: Nunc quid earum nomine intelligamus videre. Expressè igitur ea est, quæ verbis expressis testatoris ponitur. Tacita est quæ à iure subintelligitur, vt si fructus legentur: tacita inest conditio, si nascantur, & in omni legato subintelligitur, si hæres adierit hæreditatẽ. ¶ 2 Et hæc tacita conditio nõ facit legatũ verè conditionale, quantũ scilicet ad transmissionẽ, quia impedire transmissionẽ est impedire iudiciũ defuncti, quod lex sua non conditione facit, nisi expresse de aperta testantis volũtate appareat. Hanc dicit esse communem opinionem Sadoletus. l. hæc verba, numer. 22. & magis communem asserit Socinus Iunior, numero vigesimo, ibi. ff. de legat primo Bolognius numer. quadragesimo secundo, & seq.

& quod

& quod ita communiter teneot doctores dicit Zasius. Secùs quoad effectum impedieodi nativitatem obligationis & actionis, ita est gloss. io l. item quia, §.1. Verb. malè petitur, ff. de pact. quam ibi communiter approbatam dicuot Alber. & Aogel. & hanc dicit esse communem opinionem, Sadolet. d. leg. hæc verba, num. 12. & num. vigesimo sexto. gloss. communiter approbatam esse Socin. Iunior, numero vndecimo, & num. 63. Aotonius Gomez. variar. Resolut. Tom. 2. cap. 11. num. 28. Curt. Iunior consil. 20. quem refert Soares in Thesauro sequent. verb. conditio, nu. 175. Rubr. Alex. consil. 8. nu. octauo. Gozad. consil. 27. oum. 4. Roland. à Valle consil. 57. nu. 21. volum. tertio, testatur. Fernand. Vasqui. de succes. progres. lib 3. §. 17. num. 21. Emanuel à Costa, libro primo, interpret. cap. 7. num. 6.

3 Sed quæro, An conditio quæ tacitè inest expressa, veram facit & propriam conditionem ac legatum verè conditionale? Resp. Quòd si conditio talis est, quæ necessaria est, Vt Si hæres adierit hæreditatem, expressio eius eo modo quo inest, non facit veram conditionem, nec legatum conditionale, ideóque transmittitur. Sin autem non sit necessaria ad actum, tunc facit legatum conditionale, & non transmittitur, quia coditio tacitè eo modo non inest, quo exprimitur. Bart. d. l. hæc verba. & hanc dicit ibi communem esse opinionem Bolog. par. 1. num. 68. vers. propterea, Sadolet. num. 25. Vt si testator legauerit Titio centum Si volet, quæ quidem conditio in legato non est necessaria, sed voluntaria, quia legata etiam debentur ignoranti post aditam hæreditatem, vnde expressa conditio suspendit legatum, & non transmittitur. Ita tenet Bart. d. l. hæc verba, & sequuntur DD. communiter, vt dicit Bolog. ibi, nu. 135.

4 Prædicta tamen de necessaria conditione ad actum, ea intelligere potes, nisi ex mente testatoris appareat, qood voluerit per talem conditionem reddere legatum penitus conditionale, & impedire transmissionem, quod facere potest. Ita tenet Bart. d. l. hæc verba, & communem esse opinionem asserit Ioan. Sadolet. ibi in Repet. oum. 4. Bologn. nu. 58. quamuis tamen ipse in contrariam sententiam magis incliner, hoc enim ille coocedit quoad effectum transmissionis, & dicit, quòd ita procedunt omnia allegata per Doctores.

5 Sed tunc magna difficultas est, quando dicatur apparere de voluntate testatoris volentia facere hanc conditionem? Et variè fuerunt Doct. opiniones. Bald. l. 1. C. de caduc. tolleod. voluit, tunc constare de mente, quando testator dixit, Lego tibi sub hac conditione, quē sequitur Paul. de Castr. & Socin. num. 59. & seq. d. l. hæc verba, & dicit ibi Sadolet. quòd nouissimi etiam Doctores Bald. cōmuniter sequūtur. Alia fuit eiusdem Baldi opinio ibid. Vt si verba dirigantur ad legatarium non sit coditionale legatum: sin ad grauatum, tuoc secùs. Sed Bald. communiter in hoc reprehenditur, vt dicit Bolog. d. l. hæc verba, num. 62. qui tamen saluat eum dum loquitur io aliis terminis. Communis itaque est opinio, quòd oportet constare ex verbis, vel claris cooiecturis de voluntate testatoris: Et non habet dubium, si dixerit expressè volo quòd sit conditionale, vel quod non transmittatur, vel volo quod non debeatur nisi hęreditate adita, vel quod legatarius solus habeat. Quo quidem casu apertè constat excludi hæredes: vel alia proferat verba testator vrgentia & demonstrantia enixam voluntatem testatoris, quòd tunc legatum sit conditionale.

6 Infertur ex prædictis, quòd hæc verba, si hæreditatem adierit, faciant conditionem, si in testamento adiecta sit clausula codicillaris: quia tunc conditio illa ioest ex voluntate, cum institutis nō adeuntibus, sustineantur legata aditione venientium ab intestato, à quibus propter clausulam codicillarem, legata intelliguntur repetita. itaq; oon exprimitur quod de oecessitate inerat. Ita tenet Bart. d. l. hæc verba, quem, vide in dictam legem ac ibid. Doctores, quorum hæc est communis opinio, vt testantur ibi Alex. & Ias. Socio. nu. 41. & num. 42. Sadolet. nu. 14. in fin. Rip. num. 18. Ioan. Bolog. num. 106. licet ipse cootrariam teoeat opinionem, Et hæc multum notanda sunt io praxi, quia paucissima suot testamenta, quibus hodie nō apponatur clausula codicillaris quæ de consuetudine etiam ab imperitis Notariis adiici solet: & ita rarò eueniet, vt in hac specie legata non sint conditionalia. Et licèt contraria opinio in puncto iuris fortè sit verior, tameo propter autoritatem Bar. quem cęteri sequuotur, durum foret, cōtra eum obtinere.

7 Sed quid si legata valere & deberi contingat absque eo, quòd institutus adeat hæreditatem ex testamento, vt in casu Auth. ex causa, C. de lib. præter. Vbi filio præterito, licet hæres scriptus adire non possit hæreditatem, tamen legata debentur, Numquid legata ab instituto relicta sub conditione, si hæres erit, vel adibit, erunt conditionalia? Respond. quod non, quia conseruantur per legem alio modo, quàm voluerit testator, à quo neque expressè oeque tacitè inducitur illa confirmatio, quia de ea non videtur cogitasse, sicut nec cogitauit quod filius deberet annulare testameotum. & ita conditio ista remanet necessaria, si legata conseruari debent eo modo, quo voluit testator conseruari, ita tenet Bart. d. l. hæc verba, & ibi dicit communem esse opinionem Socin. num. 59. Bolog. n. 101. & nu. 119.

8 Quæro item, prædicta de conditiooe illa, si hæres erit, quæ necessaria est ad legatum, procedunt & plana suot si vnus est institutus & grauatus, Sed quid si plures sint hæredes instituti, numquid dicta conditio faciet legatum conditionale? Resp. quod si vni est conditio adiecta & legatū ab omnibus relictum, vt si Titium & Seium hæredes instituat, si Titius adierit, tunc in persona cui apponitur conditio, legatum est personaliter factum, & sub conditione necessaria, & oon efficitur conditionale. In persona verò alterius conditio non erat necessaria ad validitatem legati, vnde legatum fit conditionale, quia altero adeunte, testamentum est firmatum, & legatum inesse productum, sed suspensum in conditionale, si collega adeat. Bart. d. l. hæc verba, & ibi communem dicit Soci. limitatione 3. nu. 10. Bolog. n. 64. & nu. 80. Si verò plures instituti suot, & ab voo, in cuius persooa conditio apposita erat, relictum est legatum, secùs est: quia non suspenditur legatum. ita dicit communem opinionem idem Bolog. d. l. hęc verba, nu. 70. & ou. 71. quia eius aditio est necessaria, & ita intelligunt Docto. communiter tex. io conditionibus, §. 2. ff. de condit. & demonst. vt dicit idem Bolog. num. 79.

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIA.

1 *An legatum dotis sit purum vel conditionale.*

de actio. communem dicit Ruin.consi.34.nume.7. lib.4. consi.42. numer.3. eod.lib.Alciat.consi.271. num. 9. Hanc quoque dicit relatis vtriusque opinionis authoribus communem Vincent. Salniol. in Rubr.ff.solut. matrim. nume.69. Ioan. Hannibal.numero.481.Niconit.numer. 150. ibid.dicens se mirari quòd Alexand. consil. 13. volum. 3. contrariam sententiam quæ fuit antiquorum, secutus fuerit. Communem quoque dicit & verissimam affirmat Socin. ibid. d. Rubr.nume. 36. vbi etiam nume.50. dicit se pro hac opinione consuluisse,& illud consilium subscriptum ab excellentissimo Decio,& ab ista communi opinione in decisiuis non esse recedendum. hanc quoque partem defendit latissimè & communiorem asserit Socin. Iunior dict.Rubr. numer.23.cum seq.par.1.Didac. Couar.cap. 3.numer.vndecimo vers. 9. ext. de testament.Roland.à Valle in tract.de lucro dotis, q. 5. numero decimo quarto. vbi dotis de propria significatione, etiam promissam intelligi omnes Doctores tenere affirmat. Communem quoque ex communi nouissimè refert Ioseph. Ludouicus decis. pedemont.21.numero octauo, & seq.Communem quoque dicit & veriorem Phanut. de phanut. in tract. de lucro dotis, verb.restituenda, num.21.Item Anton. Guil. costa. tra.de dotibus, cap. 2. numero duodecimo, licet ipse contrarium sentiat. Ratio quia omnes mouentur, est quod pater ita legando exercuit actum paternum constituendi dotem filiæ, & dotem ipsam destinauit:Itaque illud destinatum pro matrimonio quátum ad exclusionem, pro dote ipsa accipi debet. Ita & hanc communem esse opinionem dicunt supradicti Doctores, & maximè hæc opinio procedere debet, hodie attento cōmuni vsu loquendi, quo dos vel promissa vel legata pro vera dote accipitur, quia etiam pupillam communiter dicimus bonam dotem habere,secundum quem communem vsum loquendi statuta intelligi debent.

9 Secunda dubitatio non minus difficilis est, & in multas diuisa sententias, quas refert Albert. Brun. in tract.super dict.statuto, Art. 11. q. x. Sed magis communiter in eam itum est sententiam, quod inspicienda & ponderanda sint verba statuti, Aut enim statutum simpliciter excludit filias fœminas à successione existentibus masculis, vel excludit simpliciter, & tamen vult & iubet ab hærede dotari,& tunc dos à patre in testamento relicta non succedit loco legitimæ, quia nullam ab intestato partem est habitura, itaque legitima quæ intestati ratione dicitur,deberi ei dici non potest. Hanc dicit esse communem opinionem Decius consil.296.nume. secundo,& consil.299.nu.tertio, Paris. consi. 53. nume. septuagesimo sexto & sequen. par. 3. & hoc esse indubitatum dicit Albert. Brun.d. tracta. Quod stantibus masculis Art.11.q. 2.num. decimo octauo.& in Art.13. nume.trigesimo quarto & quadragesimo primo dicit hanc esse magis communem opinionem.

Aut verò statutum non excludit filias simpliciter, sed cum qualitate dotationis, vt quia dicit filias dotatas non debere succedere in hæreditate existentibus masculis, & tunc dos succedit loco legitimæ.ita tradit Bat.d.l. Titio centum,§. Titio genero,ff.de condit.& demonstr. Alber. leg. quoniam in prioribus, in princ. C. de inoffic. testam. & ibi dicit Bald. ita tenere communiter Doctores Bald.leg.sancimus,C.de nupt.Fran.Rip.leg. 1. numero 54. ff. solut. matrim.& hanc esse communem opinionem testatur Curt.Senior consi. 5. nu. 3.Paul.Paris.consi.53. num. 77. lib. 3. & quod communiter Doctores in hoc concordant, quod statutum videatur tunc velle, quod dicta dos succedat loco cuiusdam legitimæ asserit Bald. Nouel.in tract.de dote,sexta parte,nume,3. versicul. quid enim dicit. Communem quoque dicit Cepha.consil. 245. numer.30.& 33.& libr. 2. Roland. à Valle consi.97.nu.25.lib. 2. quos etiam refert Fran. Bursat.consi.52. nu.63.lib. 1. & hic faciunt quæ dixi infra §. legitima,q.An.

10 Hoc præmisso in quæstione nostra,Bar. in d.§.Titio genero,dicit tale legatum esse conditionale,Quia pater non tenetur ex forma statuti purè filiam dotare:& talis dos succedit loco legitimæ quæ potest per statutum minui in quantitate,ergo etiam in tempore consequenter: & hanc opinionem quamplures alii sequuntur, quos refert Anton.Gabriel.lib.6.commun.conclus. Tit.de legat. conclus. 1. numero decimo quarto. & dicit veram & æquam Imola. dicto §. Titio, columna penultim. verb. extra gloss. & legatum hoc pro dote, stante statuto, sine dubio esse conditionale communiter teneri part. 6.priuileg. 17. numero quinto. asserit Bald. Nouell. tractat. de dote, & non transmitti communem esse opinionem refert Paris. consil. 110. numero octauo, & vndecimo libro quarto.

Contrarium verò quod imò legatum sit purum reiecta conditione, & statim peti possit, tenuit antiquus Doctor Richardus Malumb. in quadam disput.vt refert Bartol.dict.§.Titio, & eum quamplures sequuntur de quibus per Paris. consi. 25. n. 58.libr. 2. constat:vbi dicit ipse hanc esse communem opinionem Gabriel.Roma. d. conclus. 1. vbi ex Parisio communem refert. Communem quoque dicit Constant. Roger. in tracta. de dote, cap. 4. qualiter in testamento dos constitui possit numer. quinto:licet ipse indistinctè cum Bartolo transeat.

Sed aduerte quod prædictæ opiniones contrariæ,non loquuntur in iisdem terminis, quia Bart. & Doctores firmantes legatum esse conditionale, proponunt quæstionem vt supra, quando scilicet statutum dicit quod filia dotata non succedat extantibus masculis, Sed aduersa pars contendens legatum esse purum,quærunt, quando simpliciter excluditur fœmina, vel statutum dicit quod non succedat,sed debet dotari à masculo,

Tertia igitur successit opinio, quia distinguitur, Aut statutum loquitur simpliciter, quod filia fœmina non succedat, sed debeat dotari à fratre, & tunc benè procedit opinio Bartol.quod legatum sit conditionale, quia excluditur non propter solam existentiam masculorum, & sensus est statuti, quod dos dari debeat non propter successionem,sed propter matrimonium, & ita conditionaliter, si nubat: ideóque nulla debetur legitima, nec potest dici quod dos succedat loco legitimæ: Consequenter sicut si in testamento non fuisset dos relicta, non posset petere se dotari, antequam nuberet: ita etiam, si relinquatur in testamento, censetur relictum conditionale sicut ab extraneo, nec debetur antequam nubat. Ita tenet Paul. de Castr. dicto §. Titio genero, & in consilio sexto parte secunda in nouis.consilio vigesimoquinto par. 3. Ita est communis opinio vt testatur Vasqu. de success. creat. §.10.n.432.& quod secundum hanc opinio-

nionem Paul. de Castr. plerique modernorum consuluerunt, firmat Roder. Suares Repet. l. quoniam in prioribus, limit. xj. C. de inoff. testam. & ita communiter tenere modernos dicit Brun. d. tract. quod stantibus masculis, Art. 11. quæst. 2. numero 42. Aut verò statutum dicit quod filia dotata non succedat secundùm quod loquitur Bart. & tunc contraria opinio procedit, quia tunc relictum est purum, aliàs non diceretur dotata, & sic non esset exclusa ex testamento: & tunc potest peti tale legatum statim & transmitti ad hæredes. ita concordat Paul. de Castro d. consil. & d. §. Titio genero. & hanc sententiam dicit esse veriorem Socin. in consil. 288. nu. 24. volum. 2. & consil. 92. volum. 1. & quod hæc videtur communis Modernorum opinio testatur Albert. Brun. d. tract. quod stantibus masculis, Art. 11. nu. 35. Et certè videtur verior, siquidem pater necessariò tenebatur dotem de suis bonis, seu de sua substantia relinquere, vel inter viuos, vel in vltima voluntate, quæ portio loco legitimæ succedit: Vnde videtur etiam purè voluisse relinquere, cum de tempore dictum non sit, & videtur hoc etiam fuisse de mẽte statuentium, quod cum filia exclusa, dotem ex bonis paternis omninò habere deberet vti proprium patrimonium acciperet. Pro quo facit cõmunis opinio de qua Vasqui. de succes. progres. §. 10. num. 208. quod stante statuto, quod filia sit tacita & contenta quacunque quantitate à patre sibi relicta, si relictum esset sub conditione vel dilatione posset impugnare patris voluntatem: quia licet statutum dispensauerat in quantitate & titulo, non tamen videtur dispensasse cum læsione, quæ prouenit ex dilatione vel conditione, de quo infrà §. legitima.

QVÆSTIO XLIX.

SVMMARIVM.

Legatum Monachis vt partem diuidant inter pauperes, an sit conditionale.

QVæro si legatum relictum sit Monachis sub hac conditione, vt partem diuidant inter pauperes, quos ipsi elegerint, An sit conditionale? Respon. Ardua & difficilis est quæstio: Quidam enim existimant, videri cõditionale per hæc verba, sub hac conditione, & si non diuidatur legatum amitti. ita tenet Bart. in tract. Minorica. lib. 3. distin. 1. & hãc dicit esse communem Ioan. Dilect. de arte testan. Tit. 7. caut. 7.

Sed contrariam partem tenet Cardina. in clem. exiuit verb. retum, de verb. sig. Bart. l. 1. §. si plures, ff. de exer. act. & hanc dicit esse communem Andræ. Barbat. c. tua. num. 10. ext. de testamen. refert & sequitur Fernand. Vasqui. de success. progres. lib. 3. §. 27. num. 15. Quia dicta verba sub conditione imaginem non substantiam conditionis habent: Nam natura conditionis est, vt suspendat legati acquisitionem. Sed hic testator non voluit impediri acquisitionem, partem diuidi inter pauperes. Ergo non tam sub conditione, quàm sub modo qui non suspendit, sed modificationẽ quandam inducit, factum videtur.

QVÆSTIO L.

SVMMARIA.

1 *Impossibilis conditio non vitiat legatum.*
2 *Dummodo impossibilis conditio à sciente fuerit apposita, secus ab ignorante.*
3 *An testator possit legatario apponere conditionem non nubendi, Distinguitur inter virginem & viduam, item, An in totum prohibeatur, an verò tantùm respectu certarum personarum, vel loci aut temporis. & nu. 4.*
5 *Quid in sponsa de præsenti.*
6 *Item quid in corrupta, quæ tamen non nupsit.*
7 *Viduitatis conditio remittitur etiam ei personæ, quæ relictum alij restituere rogata est.*
8 *Fideicommissum relictum à muliere, cui simpliciter legaretur si nuberet, non valet.*
9 *Conditio nubendi alterius arbitratu reijcitur, siue accipiatur pro libera illius voluntate, siue pro arbitrio boni viri.*
10 *Viduis potest hodie iniungi conditio nubendi alieno arbitrio vel consensu.*
11 *Consilij requirendi super matrimonio conditio valet, & non repugnat natura ipsius matrimonij.*
12 *Puella cui mille relicta sunt, si nupserit, & centum si monasterium ingrediatur, an possit petere mille si monasterium fuerit ingressa.*
13 *Viduitatis conditio admittitur, per quam quis inuitatur ad matrimonium spirituale.*
14 *Legatum relictum sub conditione, si duxerit Seiam in vxorem, an valeat.*

IMpossibilis conditio legato adiecta, siue natura, vt si cœlum digito tangas, siue iure impossibilis sit, vt quæ est contra bonos mores, quo minus legatum purum sit, non impedit, quia reijcitur. text. est in l. 3. ff. de cond. & demonstr. quamuis secus sit in contractibus. Ratio est generalis fauor nempe vltimarum voluntatum, quo contra cuiusque defuncti voluntatem haberi pro nulla, conditionem impossibilem receptum est. Ioan. Imol. leg. 1. ff. de condit. instit. quem communiter sequuntur Doctores, vt testatur Anton. Gomez. variar. Resolut. libro primo, capite duodecimo, numero 67. Emanuel à Costa libro primo, interpretat. capite octauo, numero secundo, quem Emanuel Soares refert addit. ad Gomez. ibidem. verb. & omissis, improbantes eam rationem tanquam inanem & falsam, siue intelligatur in specie eum fauorem attributum, siue generi, tũ quod inane genus sit, quod ad speciem aliquam referri nequit: tum quod dici ducique nulla ratione possit in voluntatis fauorem robur ac vis impensa, siquidem voluntas absque ipso volente nec odium nec gratiam impetrare obtinerève potest. & certè rem apud iurisconf. controuersam fuisse ex dicta leg. obtinuit, apparet. Vnde dici potest multa in iure esse, quorum ratio idonea reddi non potest.

2 Supradicta intellige, quando impossibilis conditio à sciente fuit apposita, quia tunc non vitiat dispositionem, secùs si ab ignorante, & quia testator credebat eam esse possibilem, nam tunc non habetur pro nulla, text. in leg. seruo manumisso, ff. de condition. indeb. quem Doctores ita communiter intelligunt, vt testatur Gomez. dicto capite duodecimo, numero septuagesimo quinto, Emanuel à Costa libro primo, interpret. cap. 9. numer. 1. licet ipse communem intellectum improbet.

3 Iuxta prædicta quæro, an testator possit legata-

legatario apponere conditionem non nubendi? Respond. Distingue, aut in totum prohibetur matrimonium, vt cum nulla persons, nullo tempore & loco possit contrahere, & tunc talis conditio vt turpis & impossibilis de iure, & quæ est contra bonos mores ipso iure reiicitur. Aut vero tantùm prohibetur respectu certarum personarum vel loci aut temporis, vt si cum Titia non contrahat, & talis conditio valet. tex. & ibi gloss. l. Sed etsi, §. fin. ff. de cond. & demonstr. hanc dicit esse communem opinionem Aretin. consil. 67. Alex & Ias. l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1. Ias. d. auth. cui relictum, nu. 7. Felin. cap. ex parte, ext. de constit. & communem quoque testatur esse opinionem Socin. l. mulieri & Titio, ff. de condit. & demonstr. Dec. leg. nuptias, ff. de Regul. Iur. Francisc. Rip. Rubr. num. 11. C. de secund. nupt. & quod ita communiter Doctores dicit Anton. Gomez. Variar. Resolut. Tom. 1. cap. 12. num. 78. & receptam esse sententiam fatetur Eman. à Costa, Repet. leg. cum tale, §. si arbitratu, vlt. Ampl. num. 16. ff. de condit. & demonstr.

4 Et hæc intellige vt procedant in virgine, quæ nondum contraxit matrimonium, nec mulier facta est: Nam ibi reiicitur talis conditio cœlibatus vel viduitatis. hanc dicit esse communem opinionem & receptissimam Emanuel à Costa Repet. dict. §. si arbitratu, limit. vltima. Soares in Thesau. receptar. sentent. verb. Nuptiæ: Secus est hodie in muliere quæ primas nuptias contraxit? Nam tunc in legato ei sub tali conditione viduitatis relicto hæc conditio non reiicitur. tex. est in Auth. cui relictum, & ibi Doctores communiter. C. de indict. viduit. vt testatur Anton. Gomez. tract. Variar. Resolut. Tomo 1. cap. 12. num. 78. & communem dicit esse opinionem Ioan. de Garro Rubr. num. 9. C. de secund. nupt. Dec. Rubr. nu. 5. in gloss. C. de secund. nupt. Ias. d. Auth. cui relictum, in princ. dum dicit opinionem Ioan. in glos. esse veram & commonem quod d. Auth. tantùm procedat in vidua.

5 Sed quid in Virgine, quæ contraxit matrimonium per verba de præsenti, quæ tamen nondum deducta est domum. nec à marito carnaliter cognita. numquid in legato ei relicto conditio ista reiicietur? Resp. quod sic. ita notat Bald. Ang. & reliqui Doct. d. Auth. cui relictuio & est communis opinio, vt asserit Anton. Gomez. Variar. resolut. tract. d. cap. 12. nu. 79. vers. Iuxta quod tamen quæro: reputans hoc notabile, Emanuel à Costa Repet. d. §. si arbitratu limit. vltima Soares. in Thesau. recep. sentent. Verb. nuptiæ, & Verb. matrimonium quod tene menti, Quia si maritus vel sponsus moriatur, ipse vel alius faciat ei legatum sub conditione si non nupserit. idem erit prout in virgine, non vt in vidua, & sic conditio reiicietur & legatum ipsa vero habebit purè.

Quæro item, quid si mulier fuerit corrupta & spoliata virginitate, optima mulierum dote, & nunquam nupsit, numquid si ei legetur sub conditione, si non nupserit, reiicietur? Respon. quod sic, ita tenet Ang. & Doctores communiter dict. Auth. cui relictum, & ibi Philip. Corn. frequentius placitum resoluit, Iacobin. de S. Georg. ibid. & communiter teneri testatur Anton. Gomez. dict. cap. 12. nume. 78. vers. item adde quod idem est Eman. à Costa d. §. si arbitratu, limit. vlt. num. 4. Soares in Thesau. Recept. sentent. verb. nuptiæ, & verb. matrimonium, item in addit. ad Gomez. dicto cap. 10. Versic. & dico quod sic.

Item prædicta quod scilicet conditio si non nupserit, de legato reiicitur, procedunt etiam si mulier cui sub conditione si non nupserit, relinquitur rogata esset simpliciter alteri, quod accipit restituere. Namque ei conditio remittitur, & purè relictum legatum consequitur, atque cogitur si postea nupserit, restituere id alteri tex. l. non dubium, ff. de leg 3. & quòd hæc sit receptior & verior sententia dicit Emanuel à Costa d. §. si arbitratu, Ampliat. sexta, nu. 1. licèt gloss. ibid. d. l. non dubium aliter sentiat.

Sed quid si purè mulieri fundus esset legatus: & si nupsisset iussa esset restituere vel amittere Respond. Glos. d. l. si arbitratu. tenet quòd tũc admittitur. Sed contrarium, quod imò cõditio reiicitur, & mulier non cogitur restituere, etiã nupserit, docet Bart. ibi. n. 10. & quòd Doctores cõmuniter sequũtur dicit Addit. l. ibi ad Bart. Verb. valeret. Emanuel à Costa Amplia. 7. quia sub conditione ademptum sub conditione datum, intelligitur? & saltem obliquè fieret contra mentẽ legis quod admitti non debet, ac si directo fieret.

9 Quæro, quid si testator puellæ relinquat, si arbitratu alterius nupserit? numquid conditio illa admittitur? Respond. quòd non, Sed remissa conditione nubens scilicet legatum consequetur: ita est tex. d. §. si arbitratu, & ibi Doctores cõmuniter. Quod procedit non tantùm si arbitrium sumatur pro libera voluntate, sicut vulgo ab omnibus intelligi text. in d. §. si arbitratu, asserit Roder. Zuares in lectu. Legum Regni. fol. 69. verùm etiam si pro arbitrio boni viri accipiatur, ita voluit Bart. d. l. cùm tale. §. rescriptum. Iason l. Siquis arbitratu, nu. decimo octauo, de Verbor. obligat. & hanc dicit esse communem & receptiorem opinionem Emanuel à Costa d. §. si arbitratu, Ampliat. vltim. quem refert & sequitur Fernand. Vasqui. controuers. illustri. lib. 3. c. 94. nu. 14. & quòd hæc sit communis opinio testatur Couar. lib. 4. decretal. par. 2. ca. 3. §. nu. 3. Ratio est, quare conditio remittitur, ne alienum scilicet arbitrium in nuptiis sequi cogatur, contra matrimonij libertatem, quam rationem communẽ enuntiat idem Emanuel à Costa, d. §. si arbitratu, numero nono. Vasqui. dicto cap. nonagesimo quarto. numero 14. Versic. infertur licet vterque eam improbent.

Cæterùm tamen hæc arbitratus alieni conditio hodie in viduis admittitur, siquidem illis perpetuum impedimentum per conditionem iniungi potest, ne vnquam matrimonium contrahant, vt dixi supra. ita voluit Aretin. & Doctores antiqui l. turpia. §. primo. ff. de legat. primo. Lucas de penna. l. finali. C. de incol. lib. decimo, Capella Tholos. decis. 29. & hanc esse communem & veram opinionẽ dicit Emanuel à Costa d. §. si arbitrato, Ampliat, vltima. n. 15. & 16.

11 Sed quid si legatum relictum sit, sub conditione, si cũ ~~consensu~~ alterius matrimonium contraxerit, numquid ista conditio reiicietur? Resp. quòd non, Sed ei parere mulierem necesse est, adeò vt si irrequisito eo nupserit, conditio defecisse videatur, & mulier ad relictum admitti non possit: ita tenet Cyn. d. §. si arbitratu, Paul. de Cast. Alex. & cæteri sic intelligentes Iurisconsultum in d. §. si arbitratu, in l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1. & hãc dicit esse cõmunem opinionem Aimon Crauet. consi. 1. nu. 3. Guliel. Benedict. in Repet. c. Rainu-

voluntate, quod non est trãsmissibile. & hoc verius existimet. Vide quæ dixi infrà §. fin. de transmissione hæreditatis,

QVÆSTIO LII.

SVMMARIA.

1 *Conditio legato apposita debet in specie & forma specifica impleri.*

2 *Declaro vt procedat in conditionibus voluntariis, quibus testator non de effectu, sed forma specifica considerauit.*

3 *Conditio dandi hæredi testatoris, non impletur dando fideicommissario.*

4 *Conditio dandi hæredi, non impletur dando Emptori hæreditatis.*

5 *Sed dando tutori pupilli, vel furiosi, item curatori adolescentis rectè impletur.*

6 *Conditio necessaria ad substantiam actus, vel effectum per æquipollens impleri potest.*

7 *Si testator institutis filius legauit vxori mille ad fruẽdum tempore vitæ suæ, donec vidualiter vixerit: & post eius mortem Titio: eaque iterum nupsit, legatum statim debetur Titio.*

1 QVæro item, An conditio apposita legato debeat in specie, & forma specifica impleri, An verò sufficiat quod fiat per æquipollens? Respon. quod formaliter debet impleri, nec potest alio modo æquipollenti id fieri. tex. l. qui hæredi. ibi glos. & Bar. ff. de condit. & demon. Quia in conditionibus implendis, præsertim quando agitur de lucro captando, verba conditionis strictissimè sunt intelligenda & formaliter: & requisitum pro forma non potest per æquipollens impleri, vt ex communi resoluit Dec. l. t. C. de instit. & substit. numer. 2. & seq. & quod ita communiter teneant Doctores dicit Anto. Gomez. Varia. Resol. Tom. 2. cap. 12. num. 77. Fernand. Vasq. libr. 3. controuers. illustri. cap. 91. nu. 3.

2 Sed hanc communem opinionem intellige procedere in conditionibus voluntariis, in quibus non sit extensio ad similem casum, cum disponens non considerauerit de effectu, sed de forma specifica, quæ venit secundum modum illum adimplenda. Ita dicit Bartol. in l. Gallus, §. quid si tantum, nu. 2. ff. de liber. & posthu. quem sequuntur Doctores communiter, vt ibi testantur Alex. Iason, & Socin. Iunior, num. 59. vers. octaua & vltima conclusiu, Deci. d. l. t. num. t. & Rubr. num. 14. ext. de probat. Anto. Gomez. d. cap. 12. nume. 77. & hanc esse communem opinionem testatur Ruin. consil. 4. numer. 4. volum. 3. & quod Bartol. doctrina sit communiter approbata dicit Paris. consil. 32. num. 7. volumin. 1. Roland. à Valle consil. 89. num. 2. vol. 3

3 Ex quo infertur, quod si testator legauerit sub conditione dandi hæredi eius, non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur fideicõmissario restituere, tex. l. qui hæredi. §. cum hæreditas, ff. de condit. & demonstr. ibi Bart. & communiter Docto. vt enũciat Gomez. d. cap. 12. num. 77.

4 Infertur secundò, quod si testator legat sub conditione dandi hæredi, qui postea vendidit hæreditatem, non sufficit dare emptori. ita tenet Bart. d. §. cum hæreditas, & quod cõmuniter probant Doctores fatetur idem Gomez. d. c. 12. n. 77.

5 Nota tamen, quod si sub conditione dandi pupillo, vel furioso relictum fuerit, & tutori vel curatori detur, rectè conditio impleta dicitur: quia hi ratione administrationis repræsentãt personas eorum: idem in curatore adolescentis si pecunia in rem eius versa sit: ita tenet Accurs. l. si fundus. ff. de condit. & demonstra. & ita communiter teneri dicit Gomez. d. c. 12. nu. 77. Ema. à Costa lib. 1. interpret. c. 10. nu. 2.

6 Cæterum si conditio fuerit necessaria ad actus substantiam vel effectum actus, sufficit, quòd conditio per æquipollẽs impleatur. ita docet Bar. d. l. Gallus, §. & quid si tantum, & cùm eo transeunt communiter Doctores, vt testatur Socin. ibi nume. 58. & seq. & eius Doctrinam communiter probatam fatetur Roland. à Valle dict. consil. 89. Vnde fideicommissum relictum liberis Titij, cum morte patris, sui iuris effecti fuerint, illis debetur statim atque emancipati sunt, idque ex præsumpta testatoris voluntate, qui effectum potiùs considerasse videtur.

7 Infertur ex hoc, quod si testator, filiis institutis, legauit vxori suæ mille fruenda toto tempore vitæ suæ donec sine viro honestè vixerit, & post mortem eius voluit Titium habere illa mille, & vxor transiuit ad secũdas nuptias, propter quod extinguitur vsusfructus, Titius ille statim mille habere debeat, etiam in vita vxoris, vt dixi suprà q. 45. Quia conditio mortis scilicet vxoris, apposita necessaria est ad effectum actus: Nam testator cogitauit vxorem in viduitate permansuram. Itaque patet vsumfructum finiri solũ morte, qui quidem finis vsusfructus erat necessarius vt legatarius pleno iure consequeretur. Quocunque igitur modo finiatur ex præsumpta mente testatoris sufficit. & hanc esse communem Doctorum opinionem vltra supra allegatos testatur Deci. l. si mater, nu. 6. C. de instit. & substit. Soci. Iun. d. §. & quid si tantũ, n. 62. & seq. Galia. n. 16. Ruin. nu. 51.

QVÆSTIO LIII.

SVMMARIA.

1 *Satis est quod conditio impleatur momento, licet non duret.*

2 *Maritus si vxori reliquerit sub conditione, si vidua erit, vtrum de perpetua viduitate sensisse videbitur.*

3 *Annuum legatum mulieri relictum si vidua erit, durat etiam post nuptias.*

4 *Annuum legatum si matri nupta filius legauerit, si vidua erit, an ex voluntate petatur a muliere, quæ postquam vidua facta est, nupsit.*

5 *Quid si conditio habeat tractum successiuum.*

1 QVæro item, An sufficiat semel exstitisse & impletam esse conditionem. An vero requiratur vt duret: Respõd. Communis est opinio, quod regulariter sufficit semel exstitisse cõditionem vel momento, licet non duret. ita traditur in l. hæc conditio, ff. de condit. & demonstr. & quod istud omnes indifferenter firmant, fatetur Corn. consi. 71. volum. 1. & communem esse conclusionem dicit Paul. Paris. consi. 32. nu. 89. vol. 1.

2 Ex quo infertur quod si alicui mulieri vel masculo legatum fuerit, Si vel cum ad viduitatem peruenerit, vel vidua erit, & postquam vidua fuerit effacta, iterũ ad secundas nuptias transiuerit, nihilominus legatum consequitur quia satis est, quòd conditio semel exstiterit, licet postea non durauerit. ita tenet Bald. l. fin. C. de indict. vidui. quem sequuntur plerique alij, & hanc esse communem opinionem resoluit Philip. Corne. nu. 2. Ias. nu. 31. & d. l. fin.

3 Et hoc procedit etiam in legato annuo: Nam statim, vbi mulier vidua facta fuerit, legatum cedit, & durat, etiamsi postea nupserit, vt ex communi idem Corn. & Iaſ. ibidem referunt, & hanc frequentiorem eſſe ſententiam dicit Emanuel à Coſta, d. §. ſi arbitratu, limit. vltim. nu. 16. verſ. tertiò noto. Nam dicta verba, ſi, vel, cum vidua erit, ſignificant ſi vel cum maritum amiſerit.

4 Sed quid ſi filius, qui patrem & matrem ſuperſtites moriēs reliquit, matri annuum reliquerit ſub conditione, ſi vidua erit, Annè relictum retinebit, illa, ſi poſt mortem mariti ad ſecunda vota tranſierit? Reſpon. Ang. in l. ſubſtitutio, ff. de vulgar. & pupil. exiſtimauit inquit, matrem hoc caſu ad legatum annuum poſt nuptias admittendam non eſſe. ex præſumpta filij voluntate quaſi eius, qui per matris viduæ ſecundas nuptias offenderetur, mens fuerit & cogitatio annuum legare, ſi vidua efficeretur, & quamdiu in illo ſtatu permanſiſſet. Sed contrariam ſententiam eſſe, receptiorem teſtatur Ema. à Coſta, d. §. ſi arbitratu, limit. vltima, nu. 22.

Aduertendum tamen eſt, vt prædicta concluſio, quæ vult ſufficere conditionem momento impleri, non procedit. quando eſſet talis conditio, quæ habet tractum ſucceſſiuum ex ſui natura: Tunc n. non ſufficit conditionem ſemel impleri, ſed requiritur perſeuerantia, & vt duret implementū ita tenet Bald. l. fin. 2. not. C. de indict. viduit. tollend. Iaſ. & Dec. l. qui hæredem, nu. 4. verſi. 4. notabiliter limita. C. de inſtit. & ſubſtit. Ang. conſ. 34. Cor. conſ. 7. verſ. non obſtat. vol. 1. & quod hāc opinionē ſequuntur omnes, & ita declarāt cōmunem concluſionem dicit Pariſ. conſ. 32. nu. 86. vol. 1.

QVÆSTIO LIIII.

SVMMARIVM.

Conditio, ſi caſtè vixerit, an deficiat per tranſitum ad ſecundas nuptias.

QVæro, Si maritus legauit vxori mille, ſi caſtè vixerit, An per ſecundas nuptias dicatur defeciſſe conditio, vt legatum amittat? Reſp. Diuerſæ ſunt doctorum opiniones, Sed diſtinguendum eſt, Aut. n. illud. legatum factum eſt, ab ipſo marito ſub illa conditione, qui ex huiuſmodi nuptiis offenditur, & tunc legatum per ſecundas nuptias amitti voluit Ang. & Alex. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. idem ſi à filio præmortui mariti conditio illa adiecta ſit. hanc dicit eſſe cōmunē opinionē Io. Dilect. de Atte teſtād. ti. 6. Caut. 39. n. 4. Bermond. de publi. concub. col. 19. 3.

Aut verò conditio à parte vel extraneo adiecta eſt, qui non eſt prioris mariti conſanguineus, & tunc non amittit fœmina legatum, etiamſi ſecundo nubat. Ang. d. §. cum proponeretur. & hāc eius diſtinctionem communiter probatam eſſe dicit Iaſon. l. fin. nu. triceſimo, C. de indict. viduit. tollend. Ioan. à Garron. Rubri. de Secund. nupt. nu. 98. & fatetur Tiraq. l. boues. §. hoc ſermone n. 249. Didac. Couar. lib. 4. decret. par. 2. cap. 3. §. 9. num. 12. & in practica hanc opin. ſequendam eſſe dicit Corſet. Repert. verb. vſumfructum, Caual. de vſufruct. mulier. num. 114. & probat Vaſqui. de ſucceſs. progreſſ. §. 27. nu. 29. dicens hanc partem eſſe benigniorem: quam tene, pro qua etiam facit communis opinio, quod hodie pœnæ ſecūdo nubentium ſunt ſublatæ tām de iure canonico quàm ciuili, vt teſtatur idem Vaſqui. d. loco. ideóque nō poteſt dici, ſecundo nubentem, cum lege permittente faciat, inhoneſtè vel turpiter agere.

QVÆSTIO LV.

SVMMARIVM.

Legatum monaſterio relictum ſub conditione recipiendi filiam, an deficiat conditione non impleta.

QVæro ſi monaſterio relinquatur legatum ſub conditione, ſi talem puellam in monaſterium receperit, An deficiat legatum non impleta conditione? Reſpon. In hac quæſtione multum variant interpretes adeò vt in triplicem opinionem deducta ſit, prima eſt, tale legatum propter cōditionē adiectā vitiari & nullum eſſe: cuius opinionis author eſt Battol. l. Titio, §. 1. ff. de cond. & demonſtr. & ſequitur ibid. Ang. & Imol. & alij. & quam opinionem eſſe communem dicit Alex. l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit.

Secunda opinio eſt, quod tale legatum remanet purum reiecta conditione tanquam turpi, & hanc tenet Bar. ſibi contrarius in d. l. 2. & eam dicit eſſe magis communem ibid. Iaſon nu. 3.

Tertia verò opinio eſt, quod legatum valeat non modò, quò ad ſubſtantiam, ſed etiam quò ad conditionem, & ſic implendam eſſe, aliàs deficere. Ita dicit Aret. l. Titia, ff. de verbor. oblig. Quid dicendum in tanta varietate? Equidem videtur reiiciendam eſſe conditionem tanquam turpem. ita dicit eſſe magis communiter de mente ſcribentium, Anton. Natta conſi. 619. num. 11. Sed difficultas eſt, Vtrum non ſolum conditio reiiciatur, ſed etiam vitietur legatum. Et verius eſt, quod non vitietur: Quia in vltimis voluntatibus regulariter conditio, quæ reputatur impoſſibilis, habetur pro non ſcripta, vt dixi ſupra q. & legatum vt purum ſeruatur, & in dubio magis amplectimur opinionem, quæ fauet piæ cauſæ.

QVÆSTIO LVI.

SVMMARIVM.

Conditio ſi ſine liberis quando exiſtat.

QVæro quando conditio hæc, ſi ſine liberis deceſſerit, dicatur exiſtere vel deficere? Reſpon. dixi infra §. Fideicommiſſum.

QVÆSTIO LVII.

SVMMARIA.

1 *Quando conditio legato appoſita ſit implenda.*
2 *Conditio poteſtatiua, quamprimum fieri poteſt, impleri debet, & ſi legatarius ſemel neglexerit, ad legatum amplius non admittitur.*
3 *Conditio poteſtatiua fato aut caſu non impletur, & quid ſi factum tertij conferatur.*
4 *Conditio ſi hæres capitolium non aſcenderit, quāprimum poteſt, impleri debet.*
5 *Poteſtatiua non reiterabilis quandocunque impleri poteſt.*

1 QVero quando cōditio legato adiecta impleri debeat? Reſp. quod conditio caſua- & mixta impleri poſſunt quandocunque etiam, in vita teſtatoris? Poteſtatiua verò indiſtinctè impleri poſt mortem teſtatoris, & non in vita eius debet. tex. l. 2. ff. de condit. & demonſt. & ibi tenet gloſſ. & Doctores communiter. Itē Gomez. Variar. Reſolut. li. 1. c. 12. nn. 68. Huius ratio eſt, quia caſualis & mixta non pendent à voluntate honorati: itaque teſtator effectum ſiue implementum con-

consideraſſe intelligitur, & ſufficit quandocunq; impleri; ſecus in poteſtatiua, quæ pendet ex mera voluntate eius, vnde ſecundum voluntatem debet impleri.

Et nota quòd conditionem poteſtatiuam, legatarius quàmprimum poterit, implere debet, adeò vt ſi neglexerit ſemel conditionem, non admittatur ad legatum. text. l. hæc conditio, ff. de condi. & demonſtr. & ita tenet Bart. ibi. Alex. l. ſi inſulā, nu. 24. ibi Ripa. nu. 103. ff. de verb. oblig. Iaſ. n. 8. Deci. nu. 9. l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. & hanc dicit eſſe communē & receptā opinionē Ema. à Coſta. lib. 2. interpret. c. 4. nu. 1. & nu. 9. licet ipſe in totū non accedat. In hæreditate verò hoc non ſeruatur Nam obtinuit exiſtimantium opinio, vt ea. ſ. conditio nō illico poſt mortem teſtatoris neceſſe ſit, vt impleatur. & ita tenet gloſſ. l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ff. de hæred. inſtit. quæ eſt cōmunis opinio, vt refert Coro. l. 1. n. 2. C. de inſtit. & ſubſtit. Emanuel. à Coſta repet. l. cum tale, §. ſi arbitratu. limit. 6. ff. de cond. & demonſt. & hanc quoque refert Vaſq. lib. 3. cōtrouerſ. illuſtri. c. 94. n. 8. Quia in hæreditate quæ ſe habet ad commodum vel incommodum, maius vertitur periculum, quàm in legato: Vnde præcipitandus non eſt hæres inſtitutus, ne cum ſuo malo ſuſpectam adeat hæreditatē. & de hoc dixi infra §. inſtituto.

Prædicta etiam in legato procedunt, ſi conditio poteſtatiua in factum legatarij conferatur: & tunc etiam non ſufficit, quod fato aut caſu impleatur, ſed oportet impleri ex animo debentis: ita tenet Bartol. l. 2. ff. de cond. & demonſt. & eſt cōmunis opinio, vt dicit Vaſq. lib. 3. cōtrouer. illuſtr. c. 91. nu. 2. Sed quid ſi in alterius tertij factum collata ſit, vt ſi mihi relictum ſit, ſi Titius in capitolium aſcēderit? Reſp. Conditionem etiam viuo teſtatore, & quandocunq; ab ignorante poſſe impleri, & quandocunque modo exiſtat, paritum conditioni videri. ita eſt cōmunis & vulgata opinio, vt teſtatur Eman. à Coſta. li. 1. interpret. c. 21. nu. 5. & repetit. l. cum tale, §. ſi arbitratu, Ampliat. vlti. nu. 7. dixi ſupra q. 46. nu. 5.

4 Quid ſi ita legatum ſit: Hæres niſi in capitolium aſcenderit Titio dabit centum? Reſpon. Vtique ita accipiendum eſt, vt ſi tantum tempus tranſiuit vt commodè aſcendere potuiſſet & non aſcendit, conditio impleta dicatur: ita docet Bart. l. 3. ff. de legat. 2. & eſt communis opinio, vt dicit Ripa. l. ita ſtipulatus, nu. 42. ff. de verb. oblig. licèt contrarium conetur defendere, refert & ſequitur Emanu. à Coſta lib. 2. interpret. cap. 4. nu. 5.

5 Intellige etiam prædicta, vt procedant in cōditione reiterabili, vt dādi, faciēdi, & ſimilibus: requiritur enim poſt mortē teſtatoris impleantur, ſecus eſt in conditione non reiterabili, vt manumittendi ſeruum: Namque ſufficit etiam vt in vita teſtatoris ſit impleta. tex. in l. quæ ſub conditione, §. quotiens. ff. de condi. inſtit. & quod ita tenent communiter Doctores fatetur Gomez. variar. Reſolut. lib. 1. cap. 12. nu. 68. Bartho. Socin. l. hæc conditio, §. ſi ſic legatum, num. 4. ff. de cond. & demonſtr. Ratio eſt, quia poſtquam ſemel eſt impleta, cenſetur poſtea impoſſibilis, itaque reiicitur, & diſpoſitio vt pura habetur.

QVÆSTIO LVIII.

SVMMARIA.

1 *Sub modo quādo relinquatur, & an ſtatim peti poſſit.*
2 *Quid item ſi teſtator adiiciat conditionem in modo.*
3 *Si pater legauit mille ſub modo vt nubat vel maritetur, poſtea ipſe maritauit minori dote, an reſiduum peti poſſit.*
4 *Modus mixtus caſu deficiens. an faciat deficere relictum, & intellige vt nu. 5.*

1 SVb modo relinquitur per teſtatorē, vt legatarius aliquid det vel faciat: & differt hoc legatū modale à legato cōditionali, Quia cōditio pēdēs impedit ortū obligationis & actionis, vt di xi ſ. Modus verò donec pēdet nō impedit quo d oriatur actio & obligatio: licèt executionē & effectū impediat. Ideoq; tale legatū cū effectu peti nō poteſt niſi impleto modo, vel præſtita cautione de modo implēdo. tex. eſt l. quibus, §. Termilius, ff. de cōd. & demōſt. & ibi gl. & Bar. hāc eſſe cōmunem opinionē Iaſ. l. ſi Titio. n. 8. & 9. ff. de legat. Anton. Gomez. varia. Reſolut. Tom. 1. cap. 12. nu. 70.

2 Et prædicta procedunt etiam ſi teſtator cōditionem adiiciat in modo. Vt ſi dixerit: Lego Titio centum ſub conditione vt hoc vel illud faciat? quia tunc ſimiliter erit modus & non conditio, quoniam attenditur mens & voluntas teſtatoris potius quàm verba. ita tenet Bart. d. §. Termilius. nu. 5. & eſt communis opinio, vt dixi ſ. q. 49.

3 Sed quæro: Pone quod pater legauit in teſtamēto mille ſub modo vt nubat vel maritetur, poſtea ſuperuixit, & ipſe filiam maritauit conſtituta dote quingentorum aureorū, & ita cauſa ſiue modus impletus eſt: Nūquid poterit filia petere reſiduum, ſcilicet reliqua quinquaginta? Reſp. Controuerſia fuit inter interpretes: Dyn. in l. Lucius, ff. de leg. 2. exiſtimauit, petitioni locum non eſſe, quod cauſa legati minori impendio ſit executionē tradita, & ob id extincta cauſa receſsū eſt à primo legato & ſequitur Pau. de Caſtr. Cuma. & Imol. d. l. Lucius. & hanc opinionem communiter receptā dicit Campeg. in tract. de dote, par. 1. q. 36.

Sed contrarium erit, quod ſ. filia indiſtinctè admittēda ad petēdū reliquos quingentos aureos ex legato, voluit Oldr. vt refert eum Bar. ibid. quē ſequitur, ſi rectè aduertatur: licèt quidē aliter eū intelligant, diſtinguētes, An pro filia maritanda pater legauerit, an verò ſimpliciter pro dote vt nubat, quaſi primo caſu Bar. videatur probare Oldradi ſententiam, ſecūdo verò nō itē: Nā cum nō eſſe Bar. ſenſum rectè aduertit Imol. in d. locis, ſiquidē Bar. referens Oldradi opinionē, & eius rationē eā probat in primo caſu: Similiter & in altero caſu, ſed nō ex eadē ratione in eius ſententiā deſcēdit. Hāc etiam opinionē amplectitur Bal. Ang. Iaſ. dicens hāc eſſe cōmunem opinionē in l. filia. nu. 3. Corn. n. 4. C. de leg. Cōmunē quoque dicit Socin. in cōſ. 101. col. 2. vol. 3. Couar. c. officij, nu. 10. ext. de teſtam. vbi ſubiicit hanc opinionem eſſe veriorē Iacobin. de S. Georg. d. l. filia, quem refert & ſequitur Tiraq. in tract. ceſſante cauſa limit. 18. n. 1. Vaſqui. de ſucceſ. progreſ. §. 27. num. 8. quia implementum cauſæ legati non reſoluit, ſiue non facit ceſſare legatum: imo ipſum corroborat & confirmat.

4 Quæro item, ſi modus mixtus ſit & caſu deficiat, An etiā faciat deficere relictū, ita vt peti nō poſſit legatū, vel ſi oblata cautione accepit, reſtituendū ſit? Reſp. Controuerſum fuit, Quibuſdā exiſtimātibus modū caſu nō impletū, ſicut conditionē deficere, quæ opinio fuit Chriſtopho. de Caſtel. Fulg. & aliorū l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. Aliis verò cōtrà, ſ. quod licèt ſit modus mixtus, & deficiat nō tamē deficere legatū imò ad legatariū pertinere, ita tenet gloſ. in l. C. de inſtit. & ſubſtit. & hāc opinionem eius dicit eſſe communem & tenendam

Alex.ibid.& Corn.& idem Corn.io l.1. C. de his, quæ sub modo. Ias. l. si Titio. nu.6.ff.de leg.1. Cõmunem quoque asserit Dida.Couar.cap.3.num.11. ext.de testam.Ema.à Costa lib.2.interpret.cap.21. nu.7. Feroan. Vasq.lib.3.contro.illust.c.93. nn.25. & in hoc differt à legato conditionali. Ratio est, quia conditio pendeos impedit ortum & natiuitatem obligationis & actionis: Sed modus donec pendet, non impedit, imo oritur actio licet impediat executionem, Ita tenẽt omnes, vt fatetur Ias. d.l.1.num.9.vers.in sexta.

5 Quid autem si legatarius moriatur, Nũquid hæres poterit implere, An verò modus non impletus per defunctum impediet legatum transmitti? Resp. in hoc dubio distinguendum est, Aut modus talis est, qui ab hærede impleri potest, & tunc admittitur hæres, & implendo modom, consequitur legatum. ita tenet glos. l. testatore, ibi Bart.ff.de condit.& demon.Bart. l. quib.dieb. §. Termilius, numer.13. & ita communiter teneri dicit Anto.Gomez. varia. Resol.lib.1.vltim. n.72. Aut verò modus iniunctus est personalis, & tunc si decedat legatarius, modus omnino deficit & legatum non debetur Bar. d.§. Termilius, nu.13. & ita notant omnes, vt dicit Couar.c. Tertio.nume. 11.de testam.& quod est communis opinio fatetur Corn.cons.229.nu.4.li.4. quem refert Ema. à Costa li.2.interpret.c.22.nu.7.

Hinc infertur, quòd si alicui puellæ legatum relictum sit sub modo nubendi, & ipsa moriatur antequam nubat, remanere debet legatum apud hæredes testatoris, & hæredes puellæ exceptione repelluntur: imò si oblata cautione mulier legatum acceperit, hæredes eius conuenientur & restituent. In hoc concordare Antiquos & Modernos scribit Corn.d.cons. Ema.à Costa d.c.22.n. 7. & subdit in iudicando & consulendo hanc sententiam probandam, Couar.d.c.3.num.11. Licet contrarium teneat Bald.Nouel.& quasi indubitatum tradat in tract.de dote.par.6.priuil.76.num.2. secundum quàm opinionem etiam Vlisbone iudicatum esse idem Costa refert, sed priorẽ sequitur.

QVÆSTIO LIX.

SVMMARIA.

1 *Sub demonstratione legatum conceptum valet, si vera est demonstratio.*

Sed quid si falsa sit demonstratio distinguitur inter speciem vel quantitatem legatam, item. An demonstratio adscripta sit in persona testatoris aut legatarij, vel tertij. nu.3.& 4.

1 SVb demonstratione legatum quoque cõcipitur, quando scilicet testator ponit rei legatæ signom, locum, quantitatem vel aliud, per quod cognoscitur, & tunc si vera est demonstratio, valet legatum: Vt si quis dixerit, fundum, in quo est oliuetũ lego: idẽ enim est, ac si cõfines demonstrasset, ita dicit esse communem opinionem Mandel.cons.10.nu.5.

2 Sed quid si demonstratio falsa sit, numquid valebit legatum? Respon. quod sic, & non habet dubium in re vel specie legata.tex.l.demonstratio falsa, §. quod autem & ibi glos.ff.de condit.& demonst.& ita communiter teneri dicit Gomez.varia.Resol.Tom.1.cap. vltim.nu.74.

3 Sed quid in pecunia vel quãtitate legata? Resp. Distingue, Aut legatur quantitas & demonstratio adscripta est in persona ipsius testatoris, aut in persona legatarij, aut tertij. Primo casu, si quantitas legatur vt certum corpus, vt lego 100. quæ in tali arca, vel loco habeo, non valet legatum, nisi quatenus demonstratio vera est: quia aliter non constat de corpore, & q non extat, deberi nõ potest, text.est in l.si seruus.§. qui quinque.ff.de leg. 1.& tenent cõmuniter Doctores, vt dicit Gomez. d.cap.12. nu. 75. Sin autem certa quantitas simpliciter legatur vt lego Titio quæ ei debeo, licet falsa sit demonstratio: tamen valet legatum, quia de substantia legati constat, & licet nõ debeatur: testator tamen videtur mandasse hæredi vt soluat: ita tenet Bart.l.si sic.§.si mihi.de leg.1.& est communis opinio siue per verba primæ vel tertiæ personæ relinquatur vt dicit ibi Iason, nu. 6. Quam tamen conclusionem intellige vt procedat, si testator sciens se non debere, tamen legasset, quod in re dubia præsumitur, idcóque ad hæredem spectabit probare errorem, si nolit soluere: Secus si errauit, quia tunc hæres habet exceptionem doli mali. ita tenet glos.l.1.§.adeò, ff.de dot.præleg. & sequitur Bar.Alexand.num.20.& Ias.num.11.d.l.si sic.§.1. hanc dicit receptam & veriorem opinionẽ Emanuel à Costa lib.1.interpret.c.5. num.4. & 8. Sed contrarium tenet Gomez.d.c.vlti. nu.75. dicens se non velle ab eo discedere iudicando & cõsulendo. tu tamen tene communem.

4 Secundo casu, quando demonstratio falsa adiicitur in persona legatarij vel alteriũs tertij, vt si dixerit testator, Lego Titio 10. quæ mihi debet, vel quæ Caius debet, & non valet legatum, quia perimitur legati substantia, quæ non consistit in 10. sed in liberatione, quam videtur Titio legasse: Ex quo igitur non est debitum, non potest etiã esse liberatio, & consequenter extinguitur legatũ. Sic in tertio non quantitatem, sed actionem, quæ non existente debito nulla est. ita tenet Bart.d.l.si sic.§.1.& cum eo magis communiter Doctores vt testatur Ias. ibi nu.2.& 3.

QVÆSTIO LX.

SVMMARIA.

Si eadem quantitas relicta est & in eodem testamento sæpius repetita sit, semel tantum debetur, nu. 1.

Quid autem si in diuersis scripturis repetita sit eadẽ quantitas. nu.2.

Quid si dispar sit summa, nu.3.

Si eadem quantitas relicta sit à pluribus. an semel vel sæpius debeatur, distinguitur nu.4.

1 DIxi sæpius legari posse. Sed quæro, Si eadem quantitas vel res sæpius in eodẽ testamento legetur, An multiplicetur legatũ vt amplios, quàm semel debeatur & peti possit? Respõ. in hac quæstione distinguendum est inter res siue species & quantitatem legatam. Si quantitas legata est, & in eodẽ testamento sæpius repetita, nõ censetur duplicata, sed semel tantum debetur, nisi per legatarium probetur testatoris volũtas. text.l. eidem.& ibi gloss. verb. ostendatur communiter probata.& sequitur Bart. & communiter Doctores vt testator ibid.Ias.& Zas.nu.14.& quod sit cõmunis opinio testatur Anton. Gomez. varia. Resolut..lib.1.c.12.nu.38.Fernand.Vasqui.de success. progres.lib.3.§.21.n.10.& seq. ¶ 2 Sin autẽ eadẽ quantitas repetita sit in diuersis scripturis, vt putà in testamento, deinde in codicillis. Alij aliter sentiont, Nam Aog. in l. planè, §. si pluribus, ff. de leg. 1. semel tantum deberi existimauit. Sed contrarium, quod omnes summæ debeantur, tenet

glos.

glof.d.l. planè, verb. oftédatur, & fequitur ibi Bar. & omnes, & Iaf. ibi nu.16. dicit hanc effe communem opinionem, idem firmat Zaf.d.gloff. ab omnibus effe receptam ibi n.15. licèt ipfe à communi recedat, exiftimās nihil referre, an par quantitas eidē legetur in eodē teftamēto deinde in codicillis. Communem quoque dicit Iaf. Frā. Rip. & Crot. l.re coniuncti, ff. de legat.3. Gomez.d.c.12.nu.38.

3 Sed quid fi difpar fumma vel quātitas fępius fit repetita? Refpon. Omnes fummas indiftinctè deberi. tex.l.cum centum, & ibi tenet Bar. hāc dicit effe communem opinionem Iaf.d.l. planè, §. fi eadem, nu.11. & in l.fi cui ferui, §. à filio, ff. de legat. 1. quem refert & fequitur Ferdnand. Vafq. de fucceſs. progref.d.lib.3. § 21.nu.12.

4 Prædicta procedunt, quādo teftator ab vno hærede fæpius repetiuiffet: Sed quid fi à pluribus eandem quantitatem repetat, An femel vel fæpius debebitur? Refp. Quod fi conftat de mente teftatoris, an velit vtrumque teneri in folidum, an verò pro partibus hæreditariis, & illa feruāda eft, Aut non conftat, & fumus in dubio, & tunc generaliter vel indefinitè hæredes funt grauati, vt hæredes mei Titio 100. dent, vel etiam fingulariter hæres meus Titio centum det, & tantum pro partibus hæreditariis tenentur. text.l.legatorum, ff. de legat. 2. & ita tenet ibi glof. Bart. & Doctores communiter vt teftatur Gomez.d.cap.12.nu.17.

Aut relinquitur copulatiuè à diuerfis in diuerfis orationibus & in dubio multiplicatum videtur ratione diuerfarum perfonarum, & vtrumq. legatum debetur. tex.d.l.fi pluribus, §. fin. ff. de legatum debetur tex.d.l.fi pluribus, §. fin. ff. de legat. 2. & ita tenent communiter Doctores vt fatetur Gomez. variar. Refolut. Tomo.1. cap. 12. nu. 38. & quod fit communis opinio afferit Thomas Diplouat. in addit. ad Alexand. in l.fi ex toto, §. fi ita feriptum, verb. grauati. Aut grauantur diuerfi hæredes in eadē oratione, & videntur grauati pro partibus hæreditariis Bald. Alexand. & cæteri communiter d.§. fi ita fcriptum, vt fatetur idem Thomas Diplouat.d.loco.

Aut verò alternatiua ponitur inter grauatos, & tunc iure videntur infolidum grauati quifq; eorū non tamen pro parte virili, & poteft legatarius ab alterutro exigere. text.d.l. fi ex toto, §.1. & ibi tenet Bart. Bald. Alexand. & communiter Doctores vt teftatur idem Gomez. d.ca.12. numer. decimo feptimo. Thomas Diplouat. Addit. d. verb. grauati, vbi dicit hanc diftinctionem effe communem, & not. quia vidit de facto, & confuluit in quodam teftamento.

Secundo cafu, quando res vel fpecies legatur, dic, quod aut legatur ab vno hærede, & femel tantum debetur, Quia fpecies non eft multiplicabilis & teftator non videtur tā fæpius legare, quam fæpius loqui. tex.l.planè & ibi tenet glof. & communiter fequuntur Doctores, vt dicit Iaf. ibi.nu. 8. Anton. Gomez. variar. Refol. Tom.1. cap. vlt. n. 38. Zaf.d.l.planè, & fubdit. Ita fine dubio tenendū. Aut à diuerfis relinquitur, & fimiliter femel tantùm debetur, fi fimpliciter relictum fit. Sin verò à quolibet infolidum, ab vtroque debetur & alter rem, alter æftimationem foluit. tex.l.quid ergo. §. fi duos. ff. de leg. 1. & ita communiter teneri dicit Gomez.d.nu.38.

QVÆSTIO LXI.

SVMMARIA.

1 *Legatum generis an valeat.*

Legatum in genere generaliſſimo vel ſub alterno, relictū non valet.2.

Legatum in genere inferiori quod prædicatur de pluribus differentibus numero vel ſpecie, ſi habet certos terminos à natura valet.nu.3.

Idem ſi terminos habet facto hominis niſi legans nō habeat aliquid de illo genere.nu.4.

Sed ſi ſola deſtinatione hominis habet terminos, inutile eſt.nu.5. & declaratur.nu.6.

Prædicta limitātur quā relinquitur incertū de certis.n.7.

Quid autem ſi conſtet teſtatorem ab initio de certo ſenſiſſe, ſed poſtea errore non expreſſit.nu.8.

1 Dixi generaliter legari poffe, tex. l. legato generaliter. ff. de leg.1. Sed circa hoc diftinguendum eft, Aut enim legatur aliquid in genere generaliffimo, vt fubftantia, corpus, aut genus fub alternum, quod prædicatur de pluribus differentibus fpecie, vt animal. & his duobus cafibus non valet legatum propter inexplicabilem & effufam incertitudinem. & quod effet deriforium. Ita tenet glof. & Doctores §. generaliter inftit. de leg. glof. Bar. Alex. Iaf. & omnes d.l.legato. hanc quoque dicit effe communem opinionem Gomez. varia. Refol. Tom.2.c.11.nu.8. verf.10. conclufio.

3 Aut verò legatur res in genere inferiori, quod fpeciem Dialectici & genus I.C. appellant: quod prædicatur de pluribus differentibus numero, vt homo, equus: & tunc iterum diftingue tres cafus, Aut enim talis fpecies legata, habet fines determinatos à natura, vt homo, equus, arbor. Aut nō habet fines determinatos à natura, fed facto hominis. vt domus, nauis, lanx. Aut non habet certos fines defignatos à natura, nec facto hominis.

Primo cafu valet legatum indiftinctè fiue teftator habeat in fuo patrimonio fiue non. ita tenet glof. Bart. & omnes in d. l. legato vt dicit Bened. Capra tract. Regul. Reg.113.nu.19.

4 Secundo cafu, quando res habet fines deftinatos facto hominis, fimiliter valet, fi in patrimonio teftatoris tales res inueniātur, fiue de certo fenferit, fiue non. Secùs fi non fint in patrimonio eius, quia difpofitio dicitur eluforia. text. eft in l.fi domus. ff. de leg.1. & ibi tenet gloff. Bart & communiter alij. vt teftatur Iafon. ibi nu.3. & cōmunē dicit opinionē Socio. Iun. l.ita ftipulatus. n. 102. ff. de verb. obligat. Benedict. Capra. Reg.113.n. 25. Ant. Gomez. varia. Refol. Tō.2.d.c.11.n.8. verf. decima cōcluf. & fatetur Zaf. li.1. Singul. intellect. c.1.nu.42. & in l. legato generaliter, n.9. Main. l. in obfcuris, n.9. ff. de Reg. iur. Petrus Peckius. de Teftā. coniug. li.5.c.11.n.1. Sed hāc communē diftinctionē improbat idē Zaf.d.loco. ac docet quod legatū generis fiue à natura fiue facto hominis limites acceperit, rectè valet, etiamfi teftator eius generis nullas habeat fpecies, quafi in d.l. fi domus, teftator in genere nihil legauerit, fed de certa domo fenferit: itaq. non valeat legatū, quod inanis fuerit ipfius cogitatio, qui de certa re quam non habuit cogitauit. Secus fi in genere legauit, quia fufficit de aliqua domo in genere fenfiffe. & hæc opinio videtur fuftineri poffe.

5 Tertio cafu, quando tale genus habet limites fola hominis deftinatione, abfq. facto extrinfeco legatū generaliter & fimpliciter factum inutile eft. Vt fi quis fundum rufticum nulla demonftratione facta legauerit. Ita tenet gloff. cum poft diuortiū. §. gener. ff. de iur. dot. & fequitur Bar. d. legato. & l.ita ftipulatus. ff. de verb. oblig. & q cū Bar. trāfeunt cōmuniter Doctores dicit Soci. ibi,

quia nominatim expressit, vt lego Titium ex seruis meis cùm plures Titios haberet: tunc enim electio ad hæredem pertinet. glos. approbata d.l. legato. Ratio est, quia magis est declaratio voluntatis defuncti, quàm vt plurimum verisimiliter melius nouit hæres quàm alius. ita dicit Barto.& Doctores communiter, vt testatur Iason, l. si quis à filio. §. si quis. nu. 8. ff. de leg. j. qui tamen improbat illam rationem.

5 Sed quæro, quid si testator fundum vel domum legauerit, & non habuit in patrimonio, sed tamen de certa specie sensit, vt quia legauit fundum Titianum & vicinus plures habet fundos Titianos, cuius erit electio? Resp. glos. fin. d.l. legato, dicit quod videtur legatarij esse electionẽ. Sed eam communiter improbari dicit Ias. ibid. in fin. & Zas. nu. 20. & quod electio hoc etiam casu sit hæredis, quæ sententia etiam verior, quia text. ibi indistinctè loquitur.

6 Sed quid in legatis alternatiuis, cuius erit electio, hæredisne an legatarij? Respond. Quòd si verba executiua diriguntur vel ad hæredem, vel legatarium, eius erit electio. Sin autem dubium est, quia simpliciter alternatiue relictum est, legatarius debet eligere. ita est gloss. pulchra & communiter approbata in l. Lucio, ff. de leg 2. vt testatur Anton. Gomez. variar. Resol. Tomo. 2. cap. 11. nu. 43. & communem dicit opinionem Salycet. l. plerumque. §. fin. ff. de iur. dot. Alex. l. si plurib. §. si ita Titio, & in l. qui duos, ff. de leg. 1. & hanc gl. meliorem de iure dicit Bald. & Imol. ibid. communem dicit opinionem Dida. Couar. c. indicante. nu. 3. ext. de testam. Quamuis secus sit in contractibus vt ibi dixi.

7 Quæro item, Pone quidam testator habuit duas res eiusdẽ generis quarũ vna pretiosior erat altera, vt putà equos, & legauit vnũ cuidã amico suo, alterum alij. Vter illorum eliget? Respo. Alij aliter sentiunt, sed tamen communis est opinio, quòd is eliget qui primò nominatus est. ita tenet Dyn. in l. si ita scriptũ. ff. de leg. 1. & sequitur Bart. & doctores in l. qui duos. ff. eo. tit. & ibi Alex. dicit hanc esse communem opinionem, nu. 5. Ias. n. 6. Communem quoque fatetur Lancelot. Dec. d. l. si ita scriptum. Anton. Gomez. varia. Resol. tom. 1. cap. vltim. nu. 18. Quia legatum est incertum de certis, & testator legans vnum de certis non videtur cogitasse magis de vno quàm de alio: Itaq; non hæredis sed legatarij debet esse electio.

QVÆSTIO LXIII.

SVMMARIVM.

Quid in legato generis in dubio sit eligendum.

SVccessiue quæro etiam, quid in legato generis in dubio existenti debeat eligi. An mediocre vel minimum? Resp. gloss. in d. l. si domus distinguit. Aut res in genere legata talis est, quam potius non habere, quàm habere expediat, vt in animalibus, & tunc mediocris non optima, nec pessima eligitur. Ita loquitur d. l. legato.

Aut talis res relicta est, quam etiam exiguam potius habere expedit quàm non habere, vt domus, lanx, & similes: & tunc quod minimum eligi potest, hanc glossæ opinionem dicit communiter approbatam Alex. nu. 2. & Ias. nu. 23. d. l. si domus Ias. d. l. generaliter. nu. 13. vbi subdit, quòd non videtur vera, sed tamen durum foret ab ea recedere, ideóque tenenda, Communem quoque dicit Zas. ibi. nullo in diuersum eunte. n. 12, licet ipse vt erroneam reprobet Couar. c. 4. nu. 4. de testa.

QVÆSTIO LXIV.

SVMMARIA.

1 *Incertitudo circa personam legatarij, vitiat legatũ, & declaratur nu. 2.*

3 *Legatum incertum ratione personæ fauore piæ causa non vitiatur.*

4 *Legatum ecclesiæ relictum si plures sint ecclesiæ in domicilio testatoris, cui debebitur & seq.*

Legatum incertum ratione loci an valeat ad pias causas. nu. 6.

1 DIctum est de incertitudine circa rẽ legatã: Sed quæro, An incertitudo circa legatarium vitiet legatum? Respon. quòd sic. ita tenet Bart. l. si ita. ff. de reb. dub. & est communis opinio, vt asserit Bened. Capra. in tract. Regul. Reg. 113. Anton. Gomez. varia. Resolut. Tom. 2. cap. 11. nu. 8. hæres enim non cogitur soluere, nisi appareat certa persona, de qua senserit testator.

2 Declara tamẽ hãc conclusionẽ vt non procedat quãdo legatum sit personæ incertæ de certis. siue de incertis, quando ex futuro euentu persona venit certificanda: quia tunc legatum valet, hanc dicit esse communem opinionem Barthol. Socin. l. quidam relegatus. nu. 12. ff. de reb. dub.

3 Item hæc cõclusio non habet locũ quo ad pias causas: valet enim legatum ratione personæ incertum. hãc dicit esse communem opinionem Bart. Socin. d. l. quidam. nu. 12. Capra d. Reg. 113. n. 3. Ideóque si legatum factum sit pauperibus vel ecclesiæ sine alia demonstratione valet. ita tenet gloss. l. quidam, ff. de reb. dub. & ita tenere Bart. & omnes refert Gomez. d. Tom. 2. cap. 11. numer. 8. vers. octaua conclusio. Fernand. Vasq. lib. 3. de success. progress. §. 27. nu. 42.

4 Sed quid si plures sint ecclesiæ in ciuitate testatoris: cui debebitur? Respon. Sunt qui velint maiori relictum videri. ita docet Faber & Ang. in §. ius quidem. instit. de iure nat. gent. & ciuili.

Sed contrariam opinionem, quòd scilicet parochiali ecclesię testatoris debeatur, tenet Bart. l. quæ conditio. §. cùm ita, ff. de condit. & demonst. Anchor. c. Relatum, ext. de test. & hanc dicit esse communẽ opinionem Ias. l. qui insulã, ff. de verb. oblig. Abbas, c. indicante, de testa. Andr. Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ, priui. 56. licèt ipse neutram partem sequatur, sed communem veram dicit Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 27. num. 42.

5 Idẽ est, si ecclesiæ S. Mariæ relictũ sit legatum, & plures sint ecclesiæ eiusdem nominis: tunc enim dabitur ecclesiæ in parochia testatoris existenti. ita tenet Ioan. Andr. & Imol. d. c. indicante. Bart. d. l. quæ conditio, §. fin. & hęc est communis & recepta opinio, vt refert Capra d. Reg. 113. nu. 7. Bart. Soci. l. quæ conditio, §. cùm ita. in prin. ff. de condit. & demonst. Sin autem vtraque in eadem parochia sit, inspiciendum erit, an ab alterutra obsequia acceperit, & ei præstabitur: Sin minus, ei, quam ipse solitus erat ingredi, vel pauperiori si vtranque visitare consueuit, vel vtrique si æquè paupertate premantur. Ita communiter teneri dicit Gomez. d. cap. 11. num. 8. & seq.

Sed si de supradictis distingui non possit, in dubio Episcopus vni assignando gratificari poterit. ita tenet Hostien. & Doctores in d. c. indicante, & hanc communem esse opinionem dicit Capra d.

Reg.113.n.11. Dida.Couar.d.c.indicante, nume.2. quamuis ipse de iure verius existimet diuidendū legatum æqualiter inter dictas ecclesias.

6 Similiter si ratione loci incertum sit legatū, fauore piæ causæ valet, vt si testator iussit monasterium vel ecclesiam extrui non expresso loco. Ita tenet glos.c.nos quidam, ext. de testam. & ita communiter teneri dicit Capra Reg 113. nu.14.& dictam glossam communiter esse probatam dicit Alex.Ias.& Rip.nu.19. l.ita stipulatus. ff. de verb. oblig.Couar.c.3.nu.12.de testam.

QVÆSTIO LXV.

SVMMARIA.

1 *Nominatim quando dicatur legatum esse relictum.*
2 *Legatum an vitietur propter errorē in nomine proprio rei legatæ, & quid in nomine testatoris numero 4.*
3 *Vt de corpore cōstet, sufficiunt duæ demōstrationes.*
5 *Quid si erratum sit in nomine appellatiuo.*
Error in nomine proprio vel appellatiuo non vitiat legatum.num.6.7.& 8.
Quid si in nomine adiectiuo sit erratum, nu.9.
Si testator legauit equum morellum cum haberet tantùm album, valet legatum.nu.10.

1 NOminatim quoque legata relinqui posse dictum est: & hoc fit quando exprimitur nomen proprium, vel appellatiuum, seu adiectiuum, quòd non potest conuenire nisi vni: hanc dicit veriorem opinionem Bolog. l.serui, par.1.n. 84.ff.de leg.1.

2 Sed quæro, quid si legato nominatim relicto in nomine erratum fuerit, numquid vitiabitur legatum? Resp. distinguendum est: Aut enim error sit in nomine proprio, aut appellatiuo. Primo casu error in nomine proprio ipsius rei legatæ non vitiat legatum. Si aliàs de corpore constet, vt per confinia, vel quia non habet testator nisi vnū fundum, ita tenet Bart.l.si quis fundi.ff.de leg.1.& ibi Rip. dicit hanc esse communē opinionē.& magis communē dicit Alex.consil.108.nu.7.volum.7.

3 Et nota, quò adhoc, vt de corpore constet, sufficere duas demonstrationes, quæ corpori cōueniunt. ita tenet Bart.l.1.§.fin.ff.de dote præleg. Alexand. d. consil. & communem dicit esse opinionem Mandel.Alban. cons.10.num.4.

4 Sin autem error sit in nomine proprio ipsius testatoris, tunc vitiat dispositionem. tex.est l.fin.C.de hered.instit. & hunc dicit communem esse intellectum Rip.d.l.si quis.

5 Secundo casu, quando erratur in nomine appellatiuo, vt si legetur equus, cùm sit bos, vitiatur legatum. tex. d.l. si fundi. & dicit communiter teneri Gomez. Variar. Resol.tom.1.cap. 12.nu.9. Fran. Rip.d.l.si in fundi.

6 Sed prædicta intellige, vt procedant, nisi nomen proprium vel appellatiuum habeat conformitatem vel affinitatem cum eo, in quo est erratum: tunc enim non vitiatur legatum. ita tenet glos.d.l.si quis in fundi. Bart.l.quæsitum. §.si mihi, ff. de leg. 1. & quod ita tenent communiter omnes dicit Iason d.l.si quis, num.44. licèt in contrarium videatur inclinare, communem quoque ibi dicit opinionem Ripa num.23.

7 Itē intellige prædicta, nisi res sit præsens, in cuius nomine appellatiuo erratum est quæ tamē digito demonstraretur, quia tunc quoque error non vitiat legatum. ita tenet glos. l. quæ extrinsecus, ff.de verb.oblig. quam communiter approbatam esse dicit Iason d.l.si quis in fundi, num.51.& Ripa nu.24.Imol.l.quoties.ff. de hæred.instit. hāc quoque dicit communem esse opinionem Gomez.d.capit.12.numer.9.

8 Idem dic, si testator fuit protestatus, quòd sub vocabulo muli volebat equum legare: valet enim legatum, licèt in appellatiuo nomine erratū sit. ita tenet glos. d. l. si quis. & eam communiter approbatam dicit ibi Ias.num.47. & Ripa.nu.27.

9 Sed quid si in nomine adiectiuo sit erratū? Respon. quòd error non vitiat legatum, ita tenet glos. d. l. si quis, quæ communiter recepta est vt dicit Rip.ibid.

10 Ex quo infertur, quòd si testator legaret equum suum album, cùm non haberet nisi equum morellum, valere tale legatum, quia est erratum in nomine adiectiuo. ita tenet Ang.Imol.& Paul. de Castr. & sequuntur Doctores communiter vt fatetur Rip.dict.l.si quis, num.29. Contrarium tamen tenet Cyn. & quidam eius sequaces, quòd in istis adiectiuis ita fatuus videtur error, sicut in appellatiuis. Sed à communi non est recedendū, quia error in colore, est in qualitate, qui non vitiat, dummodo adiectiuum sit adiectum proprio vel appellatiuo.

QVÆSTIO LXVI.

SVMMARIA.

1 *Legatum concipi potest coniunctim, disiunctim, & alternatiuè.*
Alternatiuè, si plures res legentur, an omnes debeantur num.2. Et declara in affirmatiua, secus in negatiua.
Alternatiuè, si pluribus legatariis relictum sit, an æqualiter debeatur.

1 LEgatum aliquando etiam coniunctim, aliquando disiunctim, aliquando alternatiuè concipitur. De primis duob. casibus dixi 7.§. ius accrescendi, vbi vide, quia materia est ampla.

2 Tertio casu, dic quòd Quādoque ista alternatiua respicit rem legatam, & alterum tantum debetur. ita est text. l. si quis seruum. §.si quis ita legatus, ff. de leg.1. & ibi tenent omnes. Quam conclusionem tamen intellige, quando alternatiua sensum & verba disiungit: Secus in ea, quæ sensum coniúgit, licet verba disiungat prout sunt seu, & siue dictiones, quia hæ non stant alternatiuè, sed augent. ita intelligitur text. in l. si quis ita legauerit, ff. de aur. & arg. legat. & ibi notat Bart. & tenent communiter omnes vt dicit Felin.c.inter cæteras, numero decimo septimo. Ripa. numero quadragesimo quinto, ext.de rescript. Bartol.Socin.l.si is qui ducenta, §.vtrum, num.1.ff.de reb.dub. Fernand. Vasqu.de succes.progress.§.27. numer.21.

Intellige etiam prædicta in alternatiua, quæ prolata est affirmatiuè, Secus regulariter, si negatiuè prolata esset: quia pro coniunctiua accipietur. Ioan.Andr.c.in alternatiuis, de Reg. iur.& est cōmunis opinio, vt dicit Vasqu.d.§.27.no.21.

Quandoque alternatiua posita est inter grauatos & die, vt dixi 5.q.

Quandoq; legatariis alternatiuè legatū est relictum, & tūc vnicuiq; æqualiter debetur: Alternatiua enim resoluitur in copulā. ita est glos.in l.

4 de verb.

4. de verb.sig.& ibi glos.& communiter DD.vt testatur Anto.Gomez.variar.Resol.Tom.1.cap.12. nu.17.Quod tamen intellige, qn̄ hæredi non data est electio: Aliàs non resoluitur alternatiua in copulam, Sed potest hæres soluere, cui velit gratificari.ita tenet glos.& Bart.l. Titio aut Seio, ff.de leg.2.& hoc sequuntur communiter DD. vt firmat idem Gomez.d.loco.

QVÆSTIO LXVII.

SVMMARIA.

Legata in testamēto & ab intestato relinqui possunt. n.1.
An legata debeantur ex testamento præteritionis causa nullo.nu.2.
Et quid in præteritione posthumi.nu.3.
Quid si adiecta sit clausula codicillaris.nu.4.
Legatum magnum rumpitur præteritione posthumi. numero 5.
Quid si pater post natiuitatem posthumi superuixisset. num.6.
Quid in testamento condito secundum dispositionem e. cum esses.nu.7.
Si testamentum principaliter factum sit ad pias causas, an legata relicta valeant.nu.8.
Quid in testamento inter liberos,num.9. etiam ad pias causas.nu.10.& nu.12.
Quid in testamento imperfecto ratione voluntatis. numero 11.
Quid si testator legatariis dedit licentiam apprehendendi possessionem propria authoritate.num.13.

Dictum est,quibus modis concipi possint legata. Scias nunc iuxta prædicta, quòd relinqui possint in testamento & ab intestato vel codicillis, quo casu tamen distinguunt Doctores: Nam aut loquimur de iure digestorum, & in prima iurisprudentia ante tempora Vlpiani,& l.prima.ff.de leg.1.non potuerunt ab intestato relinqui,ita loquitur tex.§.præterea, instit.de fideicō. hæred.vt dicit glos.ibi,& sequuntur communiter Doctores,vt testatur Bologn. d.l.2.numero 124. Aleiat.lib.6.parerg.cap.4. Fernand. Vasqui.licet dubitet,de succes.creat.lib.2.§.27.nu.124. In media verò iurisprudentia & iure codicis sine dubio relinqui possunt,glo.d.l.1. quam communiter approbatam dicit ibi Bolog.num.123. Maria. Socin. Alciat.d.loco.Sed hodie post l.1.& 2. C. com. de legat.indubitatum est secundum omnes, vt dicit Vasqui.in d.§.17.nu.124.

2 Aduerte tamen,vt legata debeantur requiri,vt testamentum sit validum: Secus in testamēto non iure facto & imperfecto, vt purà ratione solennitatis.ita est glo.Auth.ex causa.& hanc esse communem opinionem dicit Bald.l.1. ff. de iure codicil.& cons.391.vol.3.Viui.com. opin. libro 1. verb.hæres cogi.Anto.Gabriel.lib.6. com.concl. conclus.8.num.23.Sed quæro quid si legata sint in testamento nullo ob causam præteritionis.Numquid legata valeant?Respon. Legata nihilominus valere.ita tenet glos.Auth.ex causa.C.de lib.præter. & ibi sequitur Bartol. & omnes, vt testatur Bened.Capra in Reg.121.n.15.Ias.d.auth. nume.1. Alex.cons.36.nu.8.libr.1.& cōmunem dicit opinionem Paris.cons.69.nu.13.& cons.61.nu.13.lib. 2.Ioan.Cephal.cons.585.nu.39.libr.4.Iul. Clar.§. testamentum.q.51.Villal.in com.opin.verb.legatum.n.23.& verb.testamentum.n.45.48.& 51.

3 Et hæc conclusio locum habet non tantum in præteritione filij iā nati, Sed etiā posthumi, & non habet dubium,quando scienter facta est præteritio, & testator de posthumo cogitauit. ita cōmuniter teneri dicūt prædicti Doctores,& Alex. d.Auth.Cephal.d.cons.num.26.& plurib.seq. Sin autem ignoráter posthumus est præteritus, multū variè locuti sunt Doctores, Sed Bart. d.Auth. existimat nō habere locum dispositionē d. Auth. nec deberi legata, quem magis communiter probari dicit ibi Ias.Bened.Capra d.Reg.nu.19.& 20. Cur.Iu.d.Aut.Rip.l.si vnquā,q.19.n.41.Soc.Iu.l.1. nu.273. ff. de leg 1.magis communem quoq; dicit & in iudicando tenendā Clar. §. testamentū.q.51.

4 Sed quid si in testamento adiecta sit clausula codicillaris, numquid filio ignoranter præterito conseruentur legata? Respon. Variant mirificè Doctorum opiniones in hac quæstione, adeóque vt Cæsarea decisione opus esse dixerit Capra d.Reg.& in ea tot sunt sententiæ,quot sunt capita,vt dicit Roma.cons.181.n.2.altámque & profundam dicit quæst.Ias.d.Auth. Et Bart. in l. 1. ff. de iure codicil.dicit eā clausulā hoc casu esse nullius momenti, etiamsi per verba futuri temporis fuerit concepta, idem consulendo sequutus est in cons.210. & hanc dicit esse communē opinionem Aretin.in cons.24.col.1.& cons.fin. Communem quoque dicit Socin.cons.93.col.3.vol.4. & magis communem & veriorem & æquiorem dicit Barbat.cons.60.8.col.volum.2.Curt.Iun.d. Auth.ex causa,col.20.Afflict.super constit.fol.322. titul.de condem.fals.monet.in constit.incip.testamentorum, num. 6. istam dicit æquiorem & tenendam Ruin.consil.2.volum.3.& cons.6.volum. 3. & pro hac sententia consuluisse collegium Perusinum, dicit Ang.l.fin. ff.de iure codici.hanc quoque dicit communem And.Sicul.consil. 60. illud adferam col.6.lib.2.Anton.Gabriel.com.conclus.lib. 6.conclus.8.num.6.Ioan.Cephal.consil.585. lib.4. nu.27.cum pluribus per eum laudatis.

Contra Bart. verò, quòd clausula codicillaris indistinctè habeat effectum conseruandi legata non habito discrimine scientiæ vel ignorantiæ, maximè si cōcepta sit per verba futuri temporis, vt purà si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, tenet idem Bart.in l.qui filiabus,ff. de leg.1.& in cons.factum est tale,Cucchus: dicit omnes Doctores ita cōmuniter tenere. & Iacob. de Beluis.quem refert Bart.d.l.j. dicit omnes Doctores sui temporis ita sentire,& communiter teneri dicit Capra d.Reg.num.17.& seq.& nu.22. & 43. Hanc dicit magis communē esse opinionem Alex.d.Auth.num.14.Ias.nu.24.& consil.30. vol. 7.nu.1. dicit quòd semper legendo & consulendo tenuerit istam opinionem tanquam magis communem,& in con.26.nu.5.vol.1.circa primum, & cons.123.num.10.cons.30.consi.31 consil.50.vol.6. Communem quoque dicit Cor.cons.150.vol.3.& cons.58.col.8.vol.j.cons.118.col.fin. vol.2. & veriorē dicit cōs.195.vol.1. istā quoque magis communē dicit Bertrand. cons.168.vol.3. col. fin. Paris.cons.60.vol.2.cons.61.vol.2.cons.64.vol.eod. Bertr.cons.130.cons.195.vol.1. Communē quoq; dicit Ruin.cons.19.num.8.lib.3. & quòd sit magis cōmunis opinio multis authoritatibus cōprobat Cephal.& consulendo sequitur consil.585.numer. 41.idem dicit Anton.Gabriel.d.conclu.8.num.8. Quid dicendum in tanta varietate? Sanè prima Bartoli opinio magis iuri & æquitati consentanea est,à qua in iudicando non recederem,attento quòd hodie de consuetudine præter voluntatē

etiam testatorum semper ab imperitis Notariis clausula codicillaris testamētis adiiciatur, & hāc hodie communem esse testatur Molinæ. addit. ad Alexand. d. consil. 26. & ipse Alex. d. consil. 30. dicit Bart. opinionem esse veram, & generalem vagam atque incertam cogitationem, quæ ea adiectione clausulæ codicillaris colligitur, non extendi ad ea, quæ quis verisimiliter non statuisset, Ias. etiam d. Auth. num. 4. & 24. dicit Bart. opinionem esse æquam & tepēdam, & quòd de facto ita fuerit iudicatum, idem Alexander consil. 41. numero sexto, volumine primo. & nouissimè amplectitur Andr. Geil. Pract. obseru. lib. 2. obser. 41. numero 8.

5 Intellige tamen hanc Bart. opinionem, vt procedat, quando legata essent adeò magna, vt nō esset verisimile, patrem si sciuisset posthumum sibi nasciturum, illa legata fuisse relicturum, quia tunc rupto testamento per natiuitatem posthumi rumpitur legatum, aliàs secus, hanc dicit esse communem opinionē Alciat. tract. de præsumpt. Reg. 1. præsumpt. 13.

6 Idem dic si pater post natiuitatē posthumi superuixisset tanto tempore, quòd potuisset mutare testamentum, si non voluisset hanc suam esse voluntatem. Quia tunc præsumitur voluisse cum eadem voluntate discedere, & operabitur tunc clausula codicillaris conseruationem legatorum. ita dicit esse communem opinionem Dec. consil. 490. colum. 3. Paris. consil. 64. volum. 2. ¶ Contrarium verò, quòd clausula scilicet codicillaris non operetur, etiam si pater superuixisset qui potuisset mutare maximè instituto extraneo tenuit glo. l. 1. C. de codicil. vbi Ang. dicit ita consultum per consilium Perusinum. & hanc esse communem opinionem dicit Io. Ant. Alex. consil. 125. colum. 2. Barbat. cons. 60. vol. 2. Socin. cons. 93. vol. 4.

7 Quæro item quid in testamento condito secundum dispositionem c. cum esses, ext. de test. numquid legata profana debeantur? Respon. Variant DD. Quibusdam existimantibus d. c. saltem intelligi de legatis piis: Aliis: in totum derogatum iuri ciuili contendentibus. Sed communis est opinio in terris Imperij & iurisdictione seculari legem seruandam esse. In terris verò temporalis iurisdictionis ecclesiæ in vtroque foro seruandam dispositionem c. cum esses, in legatis ad non pias causas. ita tenet Ioan. Ana. d. c. cum esses. vbi & hoc dicit de consuetudine obseruari, & ibi Card. Imol. dicit hanc esse communem opinionem, & Socin. consil. 235. Visa contingentia. Item Corne. consil. 168. in præsenti, vers. tamen communis lectura. lib. 2 & consil. 297. lib. 4. Vbi dicit hanc esse communem lectionem. In hoc verò omnes conueniunt in relictis ad pias causas vbique sufficere duos testes. ita asserit Tyraq. in tract. de priuil. piæ causæ, in prin.

8 Sed quid si testamentum sit principaliter factum quò ad pias causas coram duobus testibus iuxta cap. Relatum, de testamen. Vt quia instituta est pia causa, Numquid etiam legata prophana in eo relicta valebunt; Respon. Anton. de Butr. c. quòd clericis, ext. de for. compet. tenet, valere etiam relicta nulla ex causa pietatis. idem tenet Salic. Auth. cassa, quæst. nona, C. de SS. eccles. Alexand. consil. 177. volum. 2. & hanc esse communē opinionem testatur Brun. in tract. de potest. & effect. form. Fallen. 31. Ias. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, numer. 10. C. de testam. dicens se dissentientem aliquem non legisse, licèt ipse ibid. & in l. 1. C. de Sacrosanct. eccles. eam reprobet & cōtrariam opinionem veriorem existimet, quod etiam Bru. fatetur, & videtur sequi Tyraq. in tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 80. Priorem dicit quoque communem Crot. l. re coniuncti, nume. 160. eámque in iudicando & consulendo sequendam, cum nullus ab ea dissentiat, licèt ipse quoque eam non esse veram asserat. Communem tamen dicit Couar. d. c. Relatum. num. 2. & sequitur quia principale trahit ad se accidentia.

9 Quæro item, quid in testamento inter liberos numquid legata relicta extraneis valebunt? Resp. quòd non, tex. d. §. ex imperfecto.

10 Sed quid si in testamento inter liberos ad pias causas relicta sunt? Respon. Bald. in Aut. hoc amplius, C. de fideicom. tenet tale legatum fauore piæ causæ sustineri, quem sequitur Ang. l. si filius, ff. de vulgar. Barbat. Rubr. de testam. Alexand. consil. 206. volum. 2. Boer. decis. 93. nu. 9. ex cuius relatis hanc esse communem opinionem dicit Vasqui. de succes. progres. §. 27. n. 25. & subdit eam esse tutiorem.

11 Quæro, quid si testamentum sit imperfectum ratione voluntatis, vt quia testator morbo graui affectus multa disposuit, dicendo, se velle ita testari, & vt ille actus solenniter ageretur iussit vocari notarium & testes coram quibus illa restificaretur, & interea fatis cessit? Resp. Cōmunia est sententia etiam legata ad pias causas hoc casu non valere. ita tenet consulendo Oldrad. d. consil. 119. Alber. d. l. hac consultissima, §. si quis autem. Paris. cons. 24. n. 11. vol. 3. Hanc dicit esse communem opinionem Tho. Grammat. decis. 62. Ruin. consil. 1. num. 21. & seq. vol. 2. Dec. consil. 159. Item Ias. consil. 155. volum. 4. Paul. de Castr. consil. 307. volum. 1. Aret. l. si is qui. C. de inoff. testam. Nicol. Boer. decis. 93. & ab hac sententia in praxi non esse recedendum dicit Carol. Ruin. consil. 7. numer. 8. volum. 3. Couar. d. c. Relatum, nume. 9.

12 Pone, testator volens condere testamentū cœpit coram testibus disponere, & postquā pietatis causa legasset, volens alia disponere, decessit: Itaque respectu legatorum ad pias causas voluntas perfecta fuit, sed quo ad cætera legata mansit imperfecta, Quæro nunc, An pia legata valeant? Respond. Quod Bart. l. in testamento, ff. de fideicom. libert. voluit ex hac voluntate pia legata deberi, & sequitur Abb. c. 1. no. 3. de succes. ab intest. Alexand. d. §. ex imperfecto. & hanc dicit esse cōmunem opinionem Deci. consil. 159. Couar. d. loco, num. 10.

13 Quæro etiam, Si testator legatariis dederit licentiam apprehendendi possessionem propria authoritate, nūquid legata ex minus solēni testamento debentur? Respon. quod sic. ita dicit Citramontanos omnes & glos. tenere Barba. c. fin. licet ille multa contra disputet, extra. de solut. & hanc esse communem opinionem enunciat Ias. l. cum quis, C. de iur. & facti ignor. & l. nemo, ff. de leg. 1. & ab ea in iudicando non esse recedendum dicit ibid. Alex. eandémque communiter approbatam dicit Ioan. Dilect. de arte testan. tit. 2. caut. 3. n. 3.

Idem dic, quando legatarius possidet legatum, ex minus solenni testamento: quia legitimè retinet etiā in foro cōsciētiæ, vt dixi supr. §. successio.

QVÆSTIO LXVIII.

SVMMARIA.

1 *Vt legata debeantur, requiritur hereditatis aditio,* *sine*

siue ex testamento, siue ab intestato vel alia causa sint relicta.

2 *Limita nisi in testamento relicta, ab intestato sint repetita.*

3 *Quid si testator prohibuit falcidiam de legatis detrahere.*

4 *Quid in legatis ad pias causas.*

1 SCias etiam ad hoc vt legata valeant & peti possint, necessariã esse hęreditatis aditionẽ adeò vt sit de substantia, eáque deficiente deficiat legatum, siue debeantur legata ex testamento ab intestato in codicillis vel ex clausula codicillari vel alia causa. ita est glos. l. qui filio, §. 1. Verb. codicillis, ff. de hæred. instit. quam communiter ibi sequuntur Doctores, vt dicit ibi Sadol. nu. 1. Bolog. l. hæc verba, in prin. nu. 55. ff. de leg. 1. & hanc dicit esse communem opinionem Alexand. ibi. & Rip. Corn. consil. 87. lib. 3. Didac. Couar. cap. 3. num. 3. ext. de testam. Anton. Gomez. variar. Resolut. lib. 1. cap. 12. numer. 11. Carol. tamen Molin. addit. ad Alex. consil. 209. vol. 2. verb. non adita, dicit hodie in practica seruari, quòd indistinctè omnia legata debeantur hæreditate non adita.

2 Sed commonem opinionem dic procedere nisi legata fuerint ab intestato repetita: eo.n. casu debentur ab instituto si adiuit: Sin autẽ non, à venientibus ab intestato, & sic non adita hæreditate ex testamento: Nam cùm legata repetuntur ab intestato, venicores ab intestato rogati videntur, vt illa soluant. ita tenet Bart. d. l. 1. C. de iure codicill. & quòd ita tenent communiter Doctores dicit Bened. Capra dict. Regul. 111. nu. 5.

3 Sed quid si testator prohibuit falcidiam de legatis posse detrahi, Numquid talia legata hæreditate non adita per hæredem scriptum, debẽtur? Resp. quòd sic. ita tenent DD. d. l. nemo. ff. de leg. 1. & ibi Alex. num. 10. dicit hanc esse magis communem opinionem, Ioan. Hannib. ibi, nume. 197. Bened. Capra d. Reg. nu. 58.

4 Quæro item quid in legatis ad pias causas, numquid debeãtur hæreditate non adita? Respõ. quæstio hæc ardua est, Bart. l. 1. in Repet. num. 66. C. de Sacros. eccles. tenet legata pia deberi, etiam si institutus non adierit hæreditatem, & sequitur Abb. c. relatum, de testam. & hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. l. 1. in 1. lectu. & in l. eam quam, num. 29. C. de fideicom. Francisc. Ripa l. 1. nume. 66. ff. de legat. 2. Communem quoque dicit Alex. consil. 2·0. lib. 2. & in practica seruari & æquiorem fatetur Lapus Alleg. 10. Viui. com. opin. verb. hærede non adeunte.

Contrariam sententiam, quòd legata pia, etiam hæreditate non adita, debeantur, tenet Bal. Salic. Ias. d. l. 1. lect. 1. numero vigesimo nono, vbi hanc quoque dicit esse communem opinionem, idem fatetur Rip. l. 1. numero 28. ff. de leg. 1. Ias. d. l. eam quam Crot. l. 1. nu. 93. Anto. Niger. n. 132. ff. de leg. 1. & Aret. ibid. & hanc veriorem in puncto iuris, & fortè receptiorem asserit Fernand. Vasq. de success. progress. §. 27. nu. 24. & contrariam opinionem communiter non teneri dicit Crot. d. l. 1. numero quinquagesimoquinto. Hoc autem facit, quòd leges generaliter loquentes comprehendãt omnes personas, omnésque causas vtcunque aliis in rebus priuilegiatas, si in ea re, qua de agitur, nõ reperiantur habere peculiare priuilegium, vt est communis opinio, per Vasq. ibid. Sed fauore piæ causæ à Bart. opinione non recederem.

QVÆSTIO LXIX.

SVMMARIA.

1 *Dominium rei legatæ ipso iure trãsit in legatarium.*

2 *Quid in legatis tacitè relictis.*

3 *Quid si ad tempus legetur.*

4 *Quid in seruitutibus, & distinguitur inter reales & personales vsusfructus, item rerũ, quæ vsu consumuntur. nu. 5. & 6.*

7 *Quid si quantitas sit legata.*

8 *Et quid si pecunia in arca legetur.*

9 *An dominium transferatur in vniuersitatis legato.*

10 *Quid in legato partis bonorum.*

11 *Quid si legetur res in genere.*

12 *Item in legato alternatiuo.*

13 *Item si pluribus eadem res sit legata in solidum.*

14 *Quid in re aliena legata.*

15 *Si testator incepit præscribere rem, & ante præscriptionem decessit, postea hæres præscripsit, An statim dominium transeat in legatarium.*

16 *Quid in re hæredis legata.*

17 *Quid si mãdatur hæredi vt pro certo pretio vẽdat.*

18 *An à primo legatario legatum absque traditione transeat in legatarium.*

1 CIrca legatorum effectus notanda etiam vulgaris est conclusio, quod legatæ rei dominium transit ipso iure in legatarium. tex. est in l. si tibi, §. cùm seruus. ff. de leg. 1.

2 Sed quæro an hæc conclusio locum habeat in legatis tacitè, & in consequentiam relictis? Resp. quæstio est ardua, & disputabilis, Bart. in l. 1. ff. de leg. 1. tenet, quòd non transit recta via dominium & ipso iure. Sed traditione aut constitutione hæredis opus est, & hanc opinionem dicit esse communem Socin. ibi, Ripa nume. 33. Bolog. nu. 207. circa finem, Niger nu. 113. & seq. Ias. nu. 85. Eandem dicit esse communem Alex. l. seruum filij, ibi Ias. §. fi. ff. de leg. 1. Alex. l. 46. §. si duos. ff. de leg. 1. hanc quoque dicit communem opinionem Hyp. Riminald. in prin. de donat. nume. 654. Pet. à Duen. Reg. 210.

Contrarium verò, quòd etiam legata re tacitè statim transeat dominiũ, tenet Imol. Aret. d. l. 1. ff. de leg. 1. & eam esse communem dicunt Cuman. & Ias. d. l. seruum, §. fin. Sed prior magis est communis, vt testatur Viui. com. opin. lib. 1. verb. legatum, vbi cõcordat has opiniones, vt dominium transferatur, quando res tacitè legata esset apud legatarium.

3 Quæro item numquid statim transeat dominium, si alicui legetur per tempus ad annum? Respond. quòd sic, licet anno finito ad hæredem reuertatur, tex. est l. fin. C. de leg. & ita omnes tenere dicit Anto. Niger d. l. 1. nu. 105. ff. de leg. 1.

4 Sed quid in seruitutibus? Resp. quòd ipso iure transfertur dominium.

5 Et hæc conclusio procedit absque dubio in seruitutibus realibus. tex. l. si partem, §. 1. ff. quemadm. ser. amit. ita tenet glos. l. corruptionem, C. de vsufruct. Bart. & communiter omnes, d. l. 1. nu. 6. & Ias. nu. 142. Sed dubium est in seruitute personali vsusfructus: Bart. d. l. 1. tenet quòd dominiũ transferatur ipso iure, & hanc dicit esse communem opinionem Ias. ibi, num. 52. Bologn. numer. 207. & nu. 290. Quamuis contrarium velit Aretin. per text. l. si ab hærede, ff. si vsusfruct. pet. ad quam legem variè respondent Doct. vt per Socin. Torniel. & Alciat. Sed non curandum hodie

de ista altercatione, quia Iustinianus generaliter introduxit, quòd dominium transeat. & in ista generalitate continetur vsusfructus, & ita de iure nouo Bart. opinio vera est.

6 Sed non procedit hæc communia cõclusio in legato vsusfructua earum rerũ, quæ vsu consumuntur: quia ex natura rerum istarum non potest transferri dominium nec constitui vsusfructus, nisi præstita cautione, quæ ad eius essentiam est necessaria: ideóqua nõ potest transire dominium quia non entis nullæ sunt qualitatea, sed opua est quod de facto detur pecunia vel iua exigendi, & præstetur cautio, vt inducantur vsusfructus. ita est communis opinio vt dicit Ripa. d. l. 1. nu. 61. Bolog. num. 304.

7 Sed quid dicendum, si quantitaa legatur? Resp. Communis est sententia, non trãsferri ipso iure & recta via in legatarium dominium. ita tenet glos. l. 2. verb. in rem. C. com. de leg. quam sequitur Bart. l. omnia, ff. si cert. pet. & quòd ista sit communis opinio dicit Bologn. d. l. 1. ff. de leg. 1. num. 276. Ratio est, quia rea legata est incerta, & ignoratur, quæ sit ista pecunia soluenda, & ea demum corpora nummorum legata ab initio videtur, quæ hæres tradere maluerit, & quod in legato generia cum intentione quod certa quantitas præstetur, non trãsferatur dominium, dicit communem opinionem Bolog. d. l. 1. nu. 266.

8 Intellige tamen, vt non procedat, quando legatur pecunia quæ est in arca. ita tenet Barto. l. omnia, ff. si cer. pet. Ias. & omnes d. l. prima, vt ibi testatur Bolog. numero 276. quia tũc dicitur species certa.

9 Quæro, numquid dominium statim transferatur in legato vniuersitatis? Resp. Distinguendum est, Aut legatum vel fideicommissum est vniuersale, cõtinẽs vniuersitatẽ bonorũ testatoris cũ onerib. ipsius respectu personę testatoris, & tũc nõ trãsfertur dominiũ, neq; rerũ particulariũ, neq; iuris vniuersalis. ita tenet Bar. d. l. 1. ff. de leg. 1 & omnes conueniunt, vt dicit ibid. Bolog. nu. 264. Rationem dicit Bart. quia rea veniunt in consequentiam, Sed eam Doctorea communiter reprehendunt, vt dicit Niger d. l. 1. numer. 51. in fin. Sed potest dici quod fideicommissum Vniuersale est ius obliquum, quo casu ad transferendũ dominium, necessarium est factum alteriua.

Aut legatum est Vniuersitatia, quæ non respicit testatoris personam, vt quia legatur peculium grex, vel hæreditas fraterna aut materna, & tunc transfertur dominium absque traditione. ita tenet Bart. dict. l. 1. & non habet dubitationem hæc conclusio in vniuersitate corporum, vt transferatur dominium vniuersalis iuria & corporum, vt in grege, quia non cõsistit ex iure, vt testatur Bolog. d. l. 1. num. 272.

Sed in Vniuersitate iurium & corporum, vt est peculium, dissentientea sunt Doctorum sententiæ, Sed communia est, quòd dominium corporum transeat non vniuersitatia. & ita Bart. intelligi debere secundum omnea modernos dicit Anton. Niger, d. l. 1. nu. 9. Licet contrarium teneat Bolog. num. 272. Ratio est, quia hoc legatum dicitur particulare de vniuersitate, licèt contineat iura & actiones, quum non contineat respectum personæ testatoris.

Aut legatum est generale, & respicit omnia bona ex intẽtione testatoria, & tunc efficitur verè vniuersale, quando alius non sustinet onera, & idem est dicendum quod s. in primo membro, licèt aliàs ista verba, rea meas, vel bona mea, sua natura constituant vniuersitatem, nec cõprehendant iura & actiones, vt docet Bartol. d. l. 1. & est communis opinio, vt dicit Bologn. dict. l. 1. numero 263.

10 Sed dubium est, si pars tantum bonorum legetur, Numquid statim transeat dominium? Resp. Bar. in l. non amplius, ff. de leg. 1. tenet, quòd transferatur dominium ante traditionem. Sed contrariam opinionem magis communem esse testatur Alex. l. si quis bonorum, in fin. ff. de leg. 1. Anton. Niger, d. l. 1. num. 96. Socin. Iun. num. 222. ídque propter incertitudinem, tùm hæres habet electionem soluendi, vel res, vel æstimationem, & si translatum esset dominium, non posset soluere æstimationem. Sed hæc communia opinio videtur nõ bonia niti rationibus, & Bart. opinionem veriorem dicit Niger d. l. 1. nu. 115.

11 Quæro, quid si legatur res in genere? Resp. quod nõ transfertur dominium nisi facta electione. text. l. apud Aufidium, ff. de opt. legat. Quia in tali legato est incertitudo, quæ per optionem & declarationem legatarij est declaranda. cum Bart. transeunt omnes, vt dicit Niger d. l. 1. num. 102. & hoc legatum non est generale, quia aliàa totum genua deberetur.

12 Sed quid in legato alternatiuo, vt quia plures rea legãtur alternatiuè? Resp. quòd non transfertur dominium ante electionem. tex. l. huiusmodi, ff. de leg. 1. & est cõmunis opinio etiam in legato tacitè alternatiuo, vt dicit Rip. dict. l. 1. numero 56.

13 Quid autem si pluribus eadem res sit legata in solidũ, quo casu vnus debet habere rẽ, alter æstimationem. & ita est alternatiua in legatariis? Respond. Bart. l. si pluribus, ff. de leg. 1. tenet quòd dominium est apud nullum propter incertitudinem, & est communis opinio, vt dicit Anto. Niger nu. 103. l. 1. ff. de leg. 1. Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 23. nu. 21. lib. 2.

14 Quæro, numquid re aliena legata transeat dominium absque traditione? Respõ. quòd non, licet enim legatum valeat vt dixi suprà q. 14. Tamẽ non potest transferri dominium, quod testator non habuit: Nam id quod nostrum est, non potest priuatus sina nostra voluntate transferre. Ideò hæres debet emere & tradere, & si non vult dominus vendere, vel pro maiori pretio, suspẽditur legatum, donec dominus vel vendat pro iusto pretio. ita tenet glos. l. 1. & 2. C. comm. de leg. & in hoc omnea conueniunt, vt dicit Bologne. d. l. 1. n. 299. ff. de lega. 1. & communem esse opinionem testatur Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 17. nu. 117. in fin. Et hoc procedit, etiã si interuenit præsentia domini ipsiua rei legatæ qui consentiat. ita tenet Ang. l. 1. C. com. de leg. quia talia consensus non sufficit, & hanc sententiam sequuntur communiter doctores, vt testatur Bolog. d. l. 1. nu. 300. Nam in effectu legat rem alienam, & dominua consentiendo non potest facere, quin sit legatum rei alienæ.

15 Sed pone, testator incepit præscribere rem aliquam & ante præscriptionem completam vita functus est, postea hærea præscripsit, Numquid acquisito dominio rei alienæ illud dominium statim post acquisitionem transibit in legatarium? Resp. Diuersæ sunt sententiæ, Sed receptior est, quòd sic, ita tenet Alex. d. l. 1. per glos. l. 1. §. fin. in

glossa

gl.fin.ff.de eo,per quem fact. & hoc omoea comprohare dicit Anton.Niger ou.109.d.l.1.

16 Item dic prædicta procedere etiam In re ipsiua hæredis legata, licèt enim legauro valeat. supra q.14. Tamen non tranafertut dominium.ita tenet Bart.l.hæredis,ff.de leg 1.& ita omoes trãsire dlcit Niger d.l.1.

17 Quæro item, Si testator legat alicui, vt res ei vendatur certo pretio per hæredem, Numquid statim transferatur dominium? Respon.Bart. l.vxorem,§.agri plagam,tenet,quòd offerente legatario pretium, vel facta venditione statim transferatur domioiũ iolegatatium sine traditiooe. & sequitor Ias.l.si fidciuf.§.meminisse.ff.de leg.1.

Sed contrariam sententiam, quòd scilicet non transferatur absque hæredia facto; amplectitur Imol.d.§.meminisse, & eam dicit ibi communem esse, Alex.& Ias.nu.126. Pet.à Duen.in tract.Reg. Reg.210. Amplia.13. Sed tamen priorem sequitur, & Bart.opinioné communiter esse reprobatã dicit Bolog.d.l.1.nu. 303. Quia testator ooo dixit, vt res sit legatarij,sed vt vcoderetur. Potest tamen constituere hæredem in mora quò ad fructus interim perceptos.

18 Præterea quæro, Si à primo legatatio alij legetur, Numquid ius aut domioiũ in secundum legatatium transeat ipso iure? Respon. Dissentiũt interpretes, Bart.d.l.1.oumer. 8.tertis Reg. tenet, quòd ooo transferatur ipso iure, nisi facta restitutione, aut cessiooe à primo legatatio, quem ibi plures sequuntur, & magis communem esse opiniooem dicit Socin.Iun.d.l. 1.nu.233. Quia essent duo domini insolidum, quod est incõuenicã, imò esset inotile in primo.

Sed contrarium tenet glos.l.2.C.com. de lega. quòd scilicet transeat statim in primum, & postea in secundum in continenti. & hanc dicit communem opinionem Antoo.Niger d.l.1.nu. 40. & Bolog.nu.211.quæ opinio probatur per text. l.1.§. & hæc disposoimua, C.com. de legat. vbi dicitur, quod ex legato à legatario relicto competit rei vendicatiu: ergo transfertur dominium. Quæ opinio verior videtur, quia secundus legatarius est magis dilectus, & in illo debet residere domioiũ, & fortuna dominiũ dehet potius traosferri in secundum quàm primum, cùm de medio non habeatur ratio, & dominium potest transferri de vrio ad alium.

QVÆSTIO LXX.

SVMMARIA.

1 *Dominium an transferatur à die mortis testatoris vel adita hæreditatis.*

2 *An immediatè vel mediatè per primũ trãsferatur.*

1 IVxta prædicta quæro: Quando transferatur dominium, An statim post mortem testatoris, An verò post aditionem? Resp. tres sunt opiniones: Quidam existimant statim à die mortis testatoris transferri: Quidam à die aditionis: Alij verò quod nec ante oec post aditionem tranaferatur, nec in hæredem, nec legatatium, sed stet in suspenso vsque ad acceptationem, vel repudiationem, vt si acceptet, retro fiogatur fuisse dominua: sio repudiet, hæres fuisse domious fingatur. Verumtamen secunda opinio, quod trãsferatur à die aditæ hæreditatis etiam ante acceptatiooé, communiter recepta & approbata est, vt testatur Alex.l.si tibi.§.cum seruua.ff.de leg.1.Bolog.d.l.1.n. 280. licet postea legatarius fingatur retro fuisse dominua à morte testatoris, & ita fictè habet dominium ante.

2 Sed numquid dominium immediatè transibit in legatariũ, An vero primùm in hæredẽ adeuntem, & postea per hæredem in legatarium? Respon. Commuois est opinio, quod immediatè transeat in legatarium, nulla acquisitiooe facta in hæredẽ. tex.est l.à Titio,ff.de furt. & contrariam sententiam communiter esse reprohatam dicit Alex.l.50.n.2.ff.de leg.1. & hanc dicit esse cõmunem opioiooem Bolog. d.l.1.ou.285. Licet.n.hæres per aditioné acquirat omoia, quæ sunt in hæreditate: tamen lex voluit, quod eodem instanti legatũ desinat esse in hæreditate, quo ad dominiũ ciuile, & respectu ipsiua ounquam fuerit hæredis.

QVÆSTIO LXXI.

An fructus debeantur & à quo tempore.

QVæro item, An fructus etiam rei legatæ debeaotur & à quo tempore? Resp. Hæc pulchra est quæstio, & sæpe cootingit, circa quam distingoendi sunt casus. Aut enim quæriint ante mortem testatoris, & tunc fructus oon dehentur. text.l.quæsitum,ff.de leg.1. Quia relicta In testamento nou capiunt vires, nisi post mortem testatoris: & nõ est de mente testatoris, quod voluerit se obligare. & hoc non habet dubium si simpliciter reliquit testator, Secus si reliquit rem cũ commodis, quia hoc casu etiã debẽtur fructus in vita testatoris. ita tenet gl.l.Lucius, ver.cõmodis, ff.de leg.1.& sequitur Bart.Alex. Ias. & alij. & hanc esse com.opin.dicit Gome.varia.Reso.tom.1.c.12.n.5.

Aut post mortem testatoris, & tuoc an ante aditam hæreditatem fructus rei legatæ debeantur, diuersæ sunt sententiæ: Namq; quod fructus percepti ante aditam hæreditatem noo debeantur, tenet glos.l.Herennius.ff.de vsur. & hãc dicit esse cõmunem opinioné Alex. l. si tibi homo,§.cum seruus,nn.6.subdens ab ea ooo esse recedendum. ff.de leg.1.& in l.fideicommissum, ff.ad Trebel.l. cum Syllanianum,n.2. Vbi magis communem dicit C. de his quib.vt indign.Ioan. Dilect.tract.de arte testand.tit.6.caut.11.Feman. Vasq. de succes. progres.lib.3.§.27.n.22.& de succes.creat.§.17.lib. 2.nu.125. Ioan.Cephal.cons.49.nn.9. Licet enim aditio retrotrahatur, tamen id procedit respectu hæredia, non aliorum.

Contrariam sententiam tenet glos. l. quod seruus.ff.de legat.2.& sequitur Bartol.leg. seruo legato, ff.de legat.1. & hanc dicit esse communem Ias.d.l.seruo. Corn.l.fin.C.de vsufru.leg. & magis communem dicit Alex.l.si quis bonorum.nom.1. ff.de leg.1. Sed priorem magis commonem dicit Gomez.d.ca.12.nu.5. licet ipse hanc affirmatiuam sequatur, dicens quod teneret in iudicãdo & consulendo, quã & verissimã laodat Soares in recept. sent. Thesauro, verb.legatũ, & mihi placet: Quoniam fructus rei dominium secuti sunt, quod domioiũ post aditam hæreditatem semper legatarij fuisse à morte testatoris videri, vt q. præced.diximus, & consequenter quoque fructus.

Intellige tamen prædicta, vt procedant tantum in fructibus perceptis: illos enim restituere tenetur hæres: Secus in percipiendis: de quibus nõ tenetur, nisi à tẽpore moræ. ita est communis opinio, vt dicit Corn.d.l.fin. C.de vsufr.leg. vt refert Vasqui.de succes.creat.§.17.num.125. Quæ opinio

procedit, nisi fuerit in mora hæres: Nã post moram indistinctè tenetur tam de perceptis, quàm percipiendis. ita tenet glos. d. l. quæsitum, & hanc esse communem opinionem dicit Corne. d. l. fin. Vasq. d. nu. 125. Gomez. d. cap. 12. num. 5.

Item dic in vsuris: eas enim nisi post moram soluere non tenetur. text. l. in minorum, ff. quib. caus. in integ. rest. non est neces. & quod ita communiter tenent DD. dicit Bologn. d. l. 1. nu. 133. ff. de leg. 1.

Scias etiã, quòd prædicta omnia procedunt in re legata in specie & propria testatoris, quo casu supra dixi dominium transferri. Secùs verò est si res in genere, vel etiam aliena legata sit: Namque tunc fructus non debentur, nisi à tempore moræ: Quia dominium non transfertur in tali re legata, vt dixi q. præcedenti. n. 14. tex. est l. fin. C. de vsur. & fruct. rei leg. ibi glos. & sequuntur communiter Doct. vt dicit Gomez. d. cap. 12. num. 22.

Idem est si legata sit pars bonorum, vel quota: Quia fructus debentur tantum à tempore moræ. tex. l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. & hanc dicit ibi esse communem opinionem Alex. nu. 1. & l. non amplius, §. cùm bonorum, numero 3. ff. de leg. 1. Gomez. d. cap. 12. numer. 22. Ratio diuersitatis est, quia in legato particulari dominium transit in legatarium à tempore aditæ hæreditatis: Secùs in legato partis bonorum. quia non transit, nisi à tempore assignationis & traditionis, secundum magis communem, de quo quæst. præced.

QVÆSTIO LXXI.

SVMMARIA.

1 *Augmentum vel diminutio legati ad quem pertineat, & num. 2.*

3 *Legata Emphyteusi, ad quem spectet dominium directum postea acquisitum.*

1 QVæro, numquid augmentum siue quod rei legatæ accessit, ad legatariũ spectet? Respon. Quòd si res legata est testatoris propria, quod ei accessit, cedit legatario. ita est tex. l. si chorus, §. area, ff. de leg. 3. & ibi idem tenet Bart. & hęc est communis opinio, vt testatur Ias. l. si ex toto, ff. de legat. 1. Gomez. d. c. 32. n. 16. lib. 1. Variar. Resolut. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 10. n. 162.

2 Idem dic in eo, quod rei legatæ decessit; id enim hæres præstare non tenetur. ita tenet Bart. & communiter sequuntur Doctores l. seruum filij, §. si areæ, ff. de leg. 1. vt testatur ibi Alex. & Ias. Gomez. d. cap. 12. n. 16.

3 Sed quæro, Quis legauit Emphyteusin, postea acquisiuit directum dominium, Numquid illud etiam cedat legatario? Resp. quod non, & est communis opinio, vt asserit Ias. l. 1. Franc. Bursat. consil. 6. nu. 5. volu. 1. ea ratione, quia est quid principale per se, non accessorium ad aliud, imo quidem dignius & vtile dominium absorbens.

QVÆSTIO LXXII.

SVMMARIA.

1 *Legato rei alienæ euicto, an legatarius agat de euictione, distinguitur nu. 2.*

3 *Legatarius vt de euictione possit agere, necesse est vt denunciet litem ante litis contestationem.*

4 *An legatarius possit petere vt hæres caueat de euictione, & quando num. 5.*

6 *Legatum relictum vni ex cohæredibus coniunctis si euincatur, An cohæredes teneantur de euictione, & ampliatur nu. 7. & 8.*

REgulare est, legato rei alienę relicto & tradito, legatarium non posse agere contra hæredem de euictione. glos. & Bartol. l. si domus, §. si de euictione, ff. de leg. 1.

2 Quæ tamen conclusio procedit in legato in specie: secus si in genere consistat: tunc enim hæres de euictione tenetur. ita est text. l. si à substituto, §. hæres, ff. de leg. 1. hanc dicit esse communem opinionem Benedict. Capra Reg. 107. nu. 3. Obligatus enim in genere tenetur rem accipientis facere, iuxta communem doctrinam, de qua per Alex. d. §. hæres.

3 Et scias, vt legatarius contra hæredem de euictione rei legatę agere possit: quoniam de lucro certat, necesse esse, vt ei lite mota ante litis contestationem denunciet, vt veniat ad se defendendum. ita tenet glos. l. si rem. §. fi. ff. de euict. & communiter teneri dicit idem Capra d. Reg. nu. 25.

4 Sed numquid potest legatarius petere, vt caueatur de euictione? Resp. quod sic, text. est d. §. de euictio. & hoc procedit, vt etiam si res legata extra iudicium tradita & euicta sit, legatarius tamen nihilominus petendo rem ex testamento, possit cautionem consequi: Quia quò ad consequendam cautionem non sublata est actio ex testamẽto, licèt res legata sit præstita. hanc dicit cõmunem esse opinionem Alex. d. §. de euictione.

5 Sed pone, quod legatarius hæredem recusantem soluere legatũ in ius vocat, & lata est sententia in legatarij fauorem, & præstita legatario cautio, postea res legata à tertio euincitur, numquid legatarius actione etiam ex testamento possit agere contra hæredem propter euictionem? Resp. Communis est opinio, quod sic, vt dicit Alex. dict. §. de euictione, numer. 4. post glos. ibi. Quia cautio de euictione, quæ tãquam accessoria pręstita fuit per hæredem, non nouat primam actionem ex testamento.

6 Quęro etiam, testator facit legatum vni ex hęredibus coniunctis, si euincatur, Numquid cohęredes equè coniuncti teneantur euictionem pręstare? Resp. quod non, text. est l. cum alienam, C. de legat. & ibi ex sensu omnium tradit Aret. Alber. nu. 3. Paul. de Castr. & Alex. num. 5. Salic. dicens, quod tenetur ab omnibus tam vltramontanis quàm citramontanis. & col. fin. ita communiter teneri, & communem esse opinionem asserit Corne. nu. 6. Eandem dicit esse communem Gaspar. Cabal. tract. de euict. §. 4. nu. 82. & nu. 23. Menoch. de arbitr. iudic. quęst. lib. 2. casu 146. Fernã. Vasq. de succes. creat. §. 23. nu. 37. cum seq. vbi dicit ita communiter intelligi l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. Borg. Caual. tract. de vsufr. mulier. nu. 101. & 103. Francis. Bursat. cons. 5. nu. 5. & 24. Quia cohęres coniunctus nõ gaudet priuilegio aliquo cõtra cohęredem sibi cõiunctum: quia euicta sibi pręlegata parte, manet hęreditatis portio, qua contentus esse debet. dixi supra quęst. 14. quę ita declarabis.

7 Et hęc conclusio procedit indistinctè, siue scienter siue ignorãter rem alienam legauerit testator coniuncto ab alio coniuncto, glo. & omnes prædicti Doctores de communi sunt attestantes d. l. cum alienam, vt dicit Bursat. d. cons. 5. nu. 5.

8 Item procedit, quando diuisa est hęreditas per ipsum testatorem: quia non tenentur cohęredes pro re alteri euicta, cum ipsa diuisio vim specialis legati habeat, Secus, Si bona inter ipsos hęredes diuidantur: tunc enim euictio

ctio locum babet. ita tenet gloss. dicto §. euictio. Communem dicit Cabal.d.tract.§.4. num. 51. Vasq d.§.23.nu.43. Bursat.d.cons. 5. num. 28. & consil.6.nu.19.

Sed quid si cohæredi legata sit res alteri hypothecata vel pignorata? Respond. quòd nec tunc cohæres de euictione tenetur, nec dictá rem redimere alteri cohæredi. ita ex communi refert Vasqui.d.loco, Bursat.consil.6.num.15. & hæc nota ad dicta supra q.15.

QVÆSTIO LXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Quæ actiones competant pro legatis.*
2 *Quomodo actio personalis cum rei vendicatione & Hypothecaria concurrere possit.*
3 *Declaratur quomodo ex testamento agi possit in casibus quibus ipso iure transfertur dominium.*
4 *Actio personalis an competat pro legatis in codicillis relictis.*
5 *An competat personalis pro legatis rupto testamento præteritione filij.*
6 *An personalis actio competat pro legatis, quæ conseruantur coniunctis personis ex edicto prætoris.*
7 *An competat, si quis omissa causa testamenti ab intestato succedat.*
8 *Quid in legato ad vtilitatem & honorem testatoris relicto.*
9 *Quid item in legatis, quæ sustinentur iure speciali.*

1 QVæro quæ actiones competant pro legatis & fideicommissis? Resp. tribus actionibus pro consequendo legato agi posse, Actione personali, Rei vendicatione, & Hypothecaria. ita tradunt Doctores communiter, vt dicit Alcia. l. pecuniæ, ad verbum, in glos. Actiones, ff. de verbo. signif. licèt ipse hanc sententiam impugnet, sed ab ea recedendum non esse dicit Bernar. Trotus addit. ad Rip. l.1.n.38. ff. de leg. 1. & cõmunem dicit Ioseph. Ludouic. decis. 23. Perusin. caus. numero 23.

2 Sed dubium oritur, quomodo personalis actio cũ Rei vẽdicatione & Hypothecaria act. possit cõcurrere, cũ Rei vẽdicatio præsupponat quẽ dominum, actio personalis autem competat ad dandum, & ita cõtrarium præsupponat, agentem scilicet non esse dominum? Respon. Bart. dict. l.1. tenet, quòd hæ actiones concurrant origine, sed non exercitio, quia vna electa, alia tollitur. Itaque impeditur cumulatio, & hæc est communis opinio, vt dicit Anto. Niger ibid. nu. 153.

3 Sed quomodo potest agi ex testamento in casibus, quibus ipso iure transfertur dominium, cùm nemo rem suam condicere possit? Respond. Variè sentiunt Doctores, sed communis est opinio glos. in §. nostra, instit. de legat. quòd scilicet agitur actione personali ex testamento ad hoc vt tradatur possessio vel præstetur res, non autem ad dandũ: quia aliàs legatarius peteret quod habet. Cũ ista opinione omnes Doctores transire dicit Anton. Niger d.l.1.num.154. & communem dicit opin. Gomez. varia. Resolut. lib.1.c.12.n.7.

4 Et hæc cõmunia opinio quidem procedit in legatis ex testamẽto relictis, vt firmat etiã Bolog. d.l.1.nu.229. Sed quæro, quid si legata relicta sint in codicillis, numquid competat actio personalis? Respond. Aut loquimur in codicillis testamento confirmatis, & idem est quod in testamento, siue expressè siue tacitè sint confirmati: Nam competit directa actio ex testamẽto. ita tenet Bart. d.l.1. & Ias. l. fin. C. de codicil. glos. Bart. & alij l.3. ff. de testam. tutel. & ita omnes DD. tenere affirmant Anto. Niger d.l.1. num. 74. excepto Fabro. Quia sunt codicilli portio testamentorum, idem dicit Bolog. ibid. n.229. Et codicilli dicũtur largo modo testamenta secundum communem opinionem, vt asserit Bolog. ibid. & hoc dicit indubitanter procedere Socin. Iun. d.l.1.nu.266.

Aut verò loquimur de legatis relictis in codicillis ab intestato, & tunc dissentiunt Doctores: Quibusdam existimantibus, & hoc casu cõpetere personalem actionem vtilem ex testamento. glo. fin. l.1. ff de test. & in l.2. C. commu. de legat. Aliis condictionem ex l. competere volẽtibus, si quidẽ de nouo inuentus modus codicillandi, non facta mentione de genere actionis: quo casu ex l. competit condictio, sicuti ex contractu Emphiteotico secundum communem, vt per Anto. Nigrum. d.l.1.nu.73.

Non desunt etiam qui tertiam amplectantur opinionem, volẽtes competere officium iudicis, cùm nulla lege dicatur, quòd ex codicillis detur actio. Sed illam quàmplures alij reprobant, & docent directam actionem ex codicillis dari, quasi actio illa personalis, de qua in l.2. C. com. de leg. à præexistenti sua materia nominari debeat. quàm sententiã veriorem dicit Bolog. d.l.1.n.230. Prima tamen sententia glossæ communis est, vt testatur Anto. Niger d.l.1.num.75. Ioan. Bologn. num.231. Socin. Iun. nume. 267. & potest sustineri, licèt testamentum non existat, quoniam datur à lege ex mẽte vtilis pro codicillis deficientibus verbis legis, ex quibus concessa est actio directa ex testamento, remanente voluntate, sicut de lege Aquilia traditur.

5 Quæro item, An hæc personalis actio ex testamento competat pro legatis rupto testamẽto per præteritionẽ filij? Resp. quòd sic. ita tenet Bartol. l.1.q.9. ff. de codicil. & Auth. ex causa, C. de lib. præter, & hæc est cõmunis opinio, vt dicit Alex. nu.29. Bolog. d.l.1.n.233. Quia primum fuit testamentum, & conseruatur vt testamentum, licèt annulletur institutio, & per aditionem à venientibus ab intestato quasi contrahitur cum omnibus legatariis & fideicommissariis.

6 Item quæro an competat hæc actio ex testamẽto pro legatis quę cõseruantur cõiũctis personis ex edicto prætoris. tot. tit. de legat. præstan. Vt quãdo emãcipatus præteritus contra tabulat. licèt ibi rumpatur testamentũ & legatum: Tamẽ quæ liberis & parẽtibus relicta sunt cõseruantur? Resp. quòd sic, ita tenet glos. & sequitur Bart. l.1. ff. de legat. præstand. & est communis opinio, solo Ias. repugnãte, vt asserit Rip. d.l.1.nu.41. ff. de leg. 1. communem quoque dicit Bolog. ibi, nu.234.

7 Quæro, numquid competat actio personalis, si quis omisit ex testamẽto, & ab intestato adiuit quo casu conseruantur legata per edictum si quis omissa causa testamenti? Resp. glos. l.1. verb. actionem, & in l. si quis pecuniã. ff. eod. tit. tenet, quòd sic, & sequuntur Ruin. Crot. & alij quamplures. Sed contrarium tenet Bart. quòd scilicet non detur actio ex testamento, sed in factum d. l. si pecuniam, & hanc opinionem sequuntur communiter Doctores, vt asserit Anton. Niger d. l.1. nu.78. vbi dicit eam quoque esse veriorẽ & communẽ, ab eáque in iudicando & consulendo non esse recedendum dicit ibid. Bolog. nu. 245. & seq.

Quia ibi per repudiationem testamentum annullatur cum legatis, & ideo conseruatur ea sola autoritate edicti, ab intestato: Vnde quoque sola actio ex solo edicto potest competere non ex testamento, cùm simus in causa intestati, licèt prætor huic actioni in factum det validitatem in effectu, ac si esset adita hæreditas ex testamento, & huius rei magnus est effectus.

8 Scias etiam, quòd dixi pro legatis competere personalem actioné, hoc procedere, si legata respiciant alterius vtilitatem, secus si ad vtilitaté & honorem testatoris duntaxat referantur, vt si mandauit testator fieri monumentum vel imagines aut statuas poni in ipsius memoriá, vel filias educari certo loco: Tunc enim nó cópetit ex testamento actio, sed officium iudicis. text. l.5. ff. de aur.& arg. leg. hác dicit esse communem opinionem Ripa d.l.1.nu.42. Quia non est persona, cui acquiratur, sed respicit interesse testatoris, & hæres repræsentat personá eius, & fit creditor & debitor, Vnde nó potest plena obligatio cópetere, sed solùm officium iudicis & quod talis dispositio sit legatum, tenent omnes, vt dicit Anton. Niger d.l.1 nu.81. Crot. in prin. Crisp. num.97. Rubr. eod. tit. licèt ipse contrarium teneat.

9 Nota quoq; prædicta procedere in legatis, quæ sustinentur de iure communi, secùs iure speciali tantum, vt in legatis conditionalibus, quorú conditio habetur pro impleta de iure speciali, vel fauore speciali: quia pro talibus legatis competit actio in factum, nó ex testamento. ita tenet Bart. l. testamento. ff. de conditio. & demonstrat. & est communis opinio, vt asserit Rip. d.l.1.nu. 43. Anto. Niger, nu.82.& seq. ibi Ioan. Bolog. nume. 243. Socin. nu.286. Crot. nu. 56. licèt ille aliter sentiat. hanc etiam dicit esse magis communem opinionem Alex. nu.1. Ias. col. fin. nu.7. Deci. nu.13. l.2. C. instit. & substit. Fernand. Vasq. controuer. illustr. lib.3. cap.94. num.12.

QVÆSTIO LXXV.

SVMMARIA.

1 *Rei vendicatio an detur pro legatis vniuersalibus vel fideicommissis. & nu.2. limitatur.*
3 *Quid in casibus, quibus non transfertur ipso iure dominium.*
4 *Quid item in legato alternatiuo.*
5 *Item in legata hæredis re.*
6 *Quid in legato vsusfructus rerum, quæ vsu consumuntur.*

1 Dixi rei vendicationem pro legatis competere. Quæro, numquid procedat in legatis vel fideicommissis vniuersalibus, in quibus dominium non transit in fideicommissariú, nisi facta restitutione? Respó. Communis est opinio, quòd ante restitutioné factam nó competit. & ita tenét omnes, vt dicit Bolog. d.l.1.num. 264. ff. de leg.1. Sed primùm facta reali restitutione agit, deinde rei vendicatione directa vel publiciana. Sin verò verbalis tantum facta sit restitutio, licet controuersum fuerit, tamé obtinuit vtile dominium transferri & vtilem actioné, & hanc communem esse opinionem fatétur Socin. & Rip. d.l.1. Couar. d.§.10. c. Rainutius. nu.5. Sed contrariú tenet Paul. de Castr. Rip. d.l.1. Couar. d.§.10. & hæc opinio in puncto iuris videtur verior.

2 Prædicta limita, nisi factum fuerit legatum Ecclesiæ vel ad pias causas, quia dominiú transit ipso iure. ita tenet Bart. in quadam disput. incip. filium adultú, & in l.1.§. sed & quoties, ff. ad Trebell. ibi autem Alexá. dicit hanc esse communem opinionem, idem testatur Francisc. Ripa. d.l.1 nu. 5. ff. de legat.1.

3 Idem dic in aliis casibus, quibus ... dixi dominiú non trásferri ipso iure. Namque ante factá traditionem hæc actio non cópetit. ita dicit cómunem opinionem Couar. c. Raynutius, §.10. nu. 2. post Alex. Rip. & Ant. Niger d.l.1. de leg.1. Ideó que in legato partis bonorum non datur rei vendicatio. hanc communem dicit opinionem Rip. d.l.1.nu.53.

4 Item in legato alternatiuo etiá tacito & ex facto legatarij, putà quando testator legat eandé rem duobus in solidum, quo casu videtur rem legasse vni, alteri æstimationem, & est in electione eius, qui primo fuit litem contestatus: náque non datur rei vendicatio. Bart. l. si pluribus, & est communis opinio, vt dicit Ias. ibi. & idem Ias. d. l. 1. item Ripa de leg.1.

5 Item in re hæredis legata non datur ad eam rei védicatio. ita Bar. l. si hæredis seruus, ff. de leg. 1. Cómuné dicit Rip. d.l.1.n.59. Quod tamé intellige, nisi de consensu hæredis ré apud legatarium existentem legauerit. ita Alex. d. l. hæredis, & sequuntur DD. vt dicit Rip. d.l.1. num.59. Sed tu vide quæ dixi s.q.69.

6 Dic idem in legato vsusfructus earú rerú quæ vsu consumuntur, qui vsusfructus nó constituitur ipso iure, nisi præstita cautione de restituédo tantundé. ita est cómunis opinio, vt dicit Rip. l.1.nu.61. Solus Alex. repugnat, cuius doctrinam communiter reprobatam dicit idem Ripa. Eandem dicit communem Bolog. ibid. nu.304.

QVÆSTIO LXXVI.

SVMMARIA.

1 *Hypothecaria an competierit pro legatis consequendis de iure digestorum.*
2 *An res ipsa legata per hypothecariam peti possit.*
3 *An detur pro legatis, pro quibus competit solùm officium iudicis.*
4 *Quid si remittat testator hypothecam tacitam in testamento.*

1 Dixi etiam hypothecariá actioné pro legatis cópetere, & istud hodie est expeditú. Sed dubiú fuit, An de iure ff.orum cópetierit. Et Bar. l. is cui, §. postquá. ff. vt in poss. legat. existimauit cópetere, & hanc opinionem dicit verioré Roma. in singul. 596. incip. legatarius. Sed contrarium, quòd scilicet non competierit de iure antiquo, sed nouiter per Iustinianum introducta fuit, tenent communiter DD. vt dicit Rip. d.l.1.n.64. Bolog. n.314. ff. de leg.1.

2 Sed quæro, An res legata possit peti per actioné hypothecariá tanquá sibi obligata tacitè? Resp. glos. §. nostra. instit. de leg. tenet quòd non, & hanc dicit esse communem opinionem Ias. l.1. ff. de leg.1. Bolog. ibid. n.318. Contrariam opinioné tenet Bar. sibi contrarius l.1. ff. de leg. 1. & eam dicit esse communem ibi Socin. Sed primam vt veriorem & magis communem sequitur Rip. ibi nu.65. Negusan. in tract. de pignor. par.2. mébr.4. nu. 159. dicens Bart. opinionem communiter reprobari. Et procedit ista conclusio, etiam si esset legatum specificè factú creditori, & ex testaméto

adita

adita esset hæreditas. ita tenet glo.ordin. §.si quis verb.amplius,instit.de legat. hanc dicit veriorem opinionem Alex.l.si creditori, ff.de leg. 1. contra Bart. ibid.& quod ita tenent omnes moderni cõmuniter dicit Ias. ibid. Purpur. subdens ab ea in iudicando non esse recedendum consil. 29. num. 14.inter consil.feudalia.

3 Quæro item, An pro legatis, pro quibus cõpetit solum officiũ iudicis, detur hypothecaria? Resp. Communis est opinio, quòd competat: Ita tenet Bart.d.l.1.ff.de legat. 1. & hanc dicit esse cõmunem opinionem Alex.ibi Socin. & Rip. num. 66.Iacob.de Nigris,nu.150.sequitur Negusan.] de pignor.part.2.membr.4.157. Quæ sententia vera est,quia existente eadẽ ratione, dispositio loquẽs de actione extenditur ad officium iudicis, licet largo modo dicatur actio secundum opinionem communem,de qua Alex.Dec.l.1.nu.23. ff. de iurisdict.hic autem est eadem ratio, quia hypothecaria datur propter voluntatẽ testatoris, quæ quidem tam in legatis, pro quibus iudicis officium competit, adest, quàm aliis pro quibus actio cõpetit,Ergo hypothecaria saltem vtilis competere debet.

4 Scias etiam quòd hæc actio non competat quando testator in suo testamento remittit dictã tacitam hypothecam introductam pro legatis, Nam illam remittere potest,vt tenet glo.l.a. ff. vt in pos.legat. ibi Bart. & magis communiter Dd. vt fatetur Negusan.d. loco,nu.161. Communem dicit Alex.numer.13.& Crot.num.45.l. nemo potest,ff. de leg.1.

QVÆSTIO LXXVII.

SVMMARIVM.

An pro legatis agi possit executiuè.

QVæro an pro legato consequendo agi possit via executiua, vel per viam præceptorũ? Respond. Variè locuti sunt DD. Namque Alex. in l.si cum dotem,§.eo autem tempore, nu. 60. ff. solut.matr. voluit nequaquam legatarium executiuè agere posse, & plures moderni secuti sunt, vt per Menoch.tract.de adipis.pos.remed.4. n.694. vers.hoc etiam intelligitur.

Sed contrariam opinionem, quòd scilicet quãdo petitur legatum ex testamento, non est necesse, quòd pars petat hæredem cõdemnari per sententiam definitiuam, sed tantum vt fiat præceptum de soluendo,& hoc tenuit glos.verb.decreto,§.illud.Auth.de hæred. & falcid. & ibi Ang. & idem notandum dicit Ias.l.fin. C. de edict. D. Adriani, quia quotidianum. & hanc communem esse opinionem dicit Franc.Decius cons.17.nu.6. & quòd hæc verior & semper sibi æquior visa fuit, dicit Ioseph.Lud.decis.23 num. 9.& omnino sequenda est cum pro ea stet glossa.

QVÆSTIO LXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Legata reuocantur expressè vel tacitè.*
2 *An legata reuocari possun[illegible]oluntate minus solenni.*
3 *In codicillis solenniter factis reuocatio fit ipso iure, alias ope exceptionis tantum, vel quando dicantur solennes.*
4 *Tacitè quibus modis reuocantur legata n. 13. per inimicitias capitales,& quando nu.5.*
Alienatione voluntaria fit reuocatio,nu.6.
Quid in hypotheca,num.7.
Quid si alienatio fuit nulla,num.8.

REstat vt qualiter reuocetur legatum à testatore relictũ,dicamus. Et hoc fit vel expresse vel tacitè. 1 Expresse dicitur fieri, quando testator ductus pœnitentia, reuocat legatũ in totũ vel pro parte, quod quidẽ in testamẽto vel vltima volũtate æquè solẽni fieri posse, nõ habet dubiũ.

2 Sed quæro, numquid talis reuocatio expressa fieri possit in voluntate minus solenni, vt putà codicillis? Resp. quòd sic, ita tenet glos.l. fideicõmissum. C. de fideicom. quam sententiam ab omnibus receptam esse dicit Dida.Couar. Rub.de testam.part.2.nu. 27. & hanc communem esse fatetur Alex.& Ias.l.si ita scriptum, ff.de leg. 1.Alex. l.datum legatum,C.de legat. Paul.de Castr. l. hæredes palam,§.si quis,ff.de testam.

3 Et nota, quòd codicilli sunt solenniter facti, adẽptio fit ipso iure. ita est communis opinio vt fatetur Couar.d.Rub.par.2.n.21.vers.quòd si.& frequenter placitũ asseuerat Porcus instit. de leg. ademp.in princip.num. 4. Sin verò solennes non sint, ope exceptionis legata censentur adempta. ita dicit glos. quam s. diximus communiter approbatam dict.l.fideicommissum, & tenet Imol. Alexan.d.l.si ita scriptum. Dicuntur autem codicilli minus solennes quo ad hunc effectum, si in eis scilicet legata non dentur.

¶ 4 Tacitè autem fit reuocatio, quando ex cõiecturata mente testatoris id apparet, Et hoc fit in casibus sequentibus. Primus casus est, quando post legatum inter testatorem & legatarium superuenerunt inimicitiæ capitales & graues, quia tunc præsumitur mutatio voluntatis. Secùs si fuerint leues inimicitiæ, vel si iterũ redierint in gratiam & amicitiam, quia tunc iterum confirmatur legatum.ita est tex.l.3.§.fin.& seq. ff.de adimend. legat.& ibi glos.& DD.cõmuniter, vt dicit Ant. Gomez.varia.resol.lib.1.cap.12.nu.56. Ideóque si legatarius commisit adulterium cum vxore testatoris, censetur reuocatum legatum, ita est glo.cõmuniter probata in l.fideicommissum,C.de fideicom.vt dicit ibi Ias.& Gomez.d.loco.

5 Sed oritur dubitabilis quæstio, nũquid hæc reuocatio, quæ propter inimicitias capitales inducitur, demũ procedat, si facto & culpa legatarij inimicitiæ capitales superuenerint, an verò etiam si culpa donatoris? Resp.Bartol.l.cũ tabulis,§.1.ff. de his, quib.vt indig.existimauit hãc reuocationẽ demum procedere, si culpa legatarij processerint inimicitiæ.& refert Ias.in l.si filiam.num 2. C. de inof.test.& l.hereditas,C.quibus vt indig.dicens, quòd non inuenit aliquem qui vel approbet, vel reprobet. Sed eam sequitur expresse Alex.ibi,addit.ad Bartol.& plures alij, de quibus agitur per Vasqui.de succes.progres.§.27.num.9.

Contrarium tamen, quòd indistinctè procedat etiam nulla legatarij culpa interueniente, sed solius testatoris, cẽsuit idem Ias. d. locis, Ripa l.vlt. q.45.num.151.nouissime etiam Vasqui. vbi suprà, dicens hanc opinionem esse veriorem Suarez.addit.ad Gomez.d.loco, litera M. quia ratio, quòd præsumitur mutatio voluntatis, vtroque casu militat. Sed Bart. opinionem pluribus adductis auctoritatibus reddi communem dicit Catel. Cotta Memorab.suorum libro.verb.inimicitiæ, & Bart. in sententia plures sequaces habuisse, contradicentem vero neminem, excepto Iasone, Ioanne de amic.& Ripa, vt dicit Hyppol.Riminal.de donat.in princip.numer.412. eámque sequitur & tenẽdam esse ait. Cùm enim testator potuerit mu-

tate testamentum, & id non fecerit, Lex, præsumit eum pœnituisse prioris offensæ quam legatario intulerat, & voluisse cum illo testamento mori, & sic meritò legatum firmũ debet remanere.

6 Secundus casus, si testator rem legatam postea in vita alienauit, Quod intelligas, si volũtariè facta sit alienatio, Secus si de necessitate rei familiaris. tex. §. si rem, instit. de leg. vbi glo. & hæc est cõmunis, vt asserit Capra Reg. 108. nu. 21. Gomez. d. c. 112. numer. 56. non enim creditur testator animum reuocãdi habuisse, quoniam necessitate rei familiaris coactus vendit, ideóque hæres contrarium probare debet.

7 Quæro, si non plenè alienauit, sed tantum pignoris vel hypothecæ loco posuit? Resp. quòd non censeatur reuocatum d. §. si rem suam. instit. de leg. vt tenẽt communiter Doctores l. qui post, C. de legat. testatúrque ibi Alex. Gomez. d. cap. 12. 12. num. 56. Hieron. Alban. cons. 31. nu. 4. Quia natura pignoris non est, vt sit apud creditorem perpetuo, Vnde censetur testator per eius obligationem voluntatem mutasse.

8 Sed quid alienatio si nulla sit? Respõ. quòd inducitur reuocatio. ita tenet Bar. l. cum dominus §. fin. ff. de pecul. leg. Alexan. Ias. l. planè, ff. de leg. 1. text. l. legatum, §. pater, ff. de adimen. leg. ita etiam communiter teneri dicit Capra d. Reg. 108. num. & communem intellectum, d. §. pater, dicit Couar. dicta secunda pat. num. 21. Rub. ext. de testament. Actus enim inter viuos licet nulli sint, ademptionem legati inducunt.

QVÆSTIO LXXIX.

SVMMARIVM.

Qualiter probetur reuocatio.

QVæro qualiter probanda sit reuocatio legati per testatorem facta? Respond. Communis est opinio expressam ademptionem quinque testibus probandam esse. Eam autem quæ tacitè fit, vt puta inimicitiam, vel simplicem actum, duobus probari posse. ita tanet Bart. d. l. fideicommissum, licèt in d. §. si quis, vtroque casu testes requiri autumet. & hanc primam opinionem communem esse dicit Couar. d. par. 2. nu. 21.

QVÆSTIO LXXX.

SVMMARIA.

1 *An testator legans vni quod alteri legauit, censeatur adimere. & quando. nu. 2. 3. 4.*

1 QVæro item si testator legat vni, quod alteri legauit, An cẽseatur adimere? Resp. Quod si expresse constat quod testator expresse voluit adimere à primo & dare secundo, non habet dubium. Bart. l. sicut, ff. de adimen. legat. quem sequũtur magis cõmuniter omnes, vt dicit Alex. d. l. si pluribus. Sin verò non constat in dubio, nõ videtur adimere nisi partem quæ applicatur per coniunctionem realem. ita tenet glos. l. sicut. ff. de adimend. legat. & ibi sequitur Bart. & idem Bartol. re coniuncti a. opposit. in princ. & hanc opinionem Bart. magis communiter probatam esse testatur Alex. l. si pluribus, ff. de leg. 1. num. 2. Anton. Gomez. varia. Resolot. lib. 1. cap. 10. num. 24. vers. nec obstat. Natta addit. ad Alex. consil. 169. lib. 5. Couar. Rub. de testam. pat. 2. nu. 21. Fernan. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 23. nu. 96. Soarez addit. ad Gomez. d. loco litera C.

2 Et procedit hæc cõclusio, siue testator simpliciter non facta commemoratione primi legati, siue sub commemoratione primi, quia non in totum sed pro parte tantum ademptio facta censetur. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, & est communis conclusio vt dicit ibidem Iason numer. 24. Crot. nu. 9. & 10. Doctores supra allegati. licet cõtrariam Dyn. sententiam in puncto iuris veriorem existimet Crot.

3 Aduerte tamen, quod si testator eandẽ rem pluribus legauerit separatim hoc acto, vt quilibet illam in solidum consequatur, tunc vni res, alteri æstimatio debetur, text. l. si pluribus, ff. de leg. 1. & ibi tenent omnes Doctores vt dicit Gomez. d. cap. 10. nu. 24. & communem esse opinionem dicit Crotus l. re coniuncti, nu. 25. ff. de leg. 3. & dixi infra §. Ius accrescendi.

Adde etiam, quod prædicta procedunt in legato speciei, Secus in legato quantitatis, quia censetur multiplicatum, si in diuersis scripturis fuerit relictum. ita tenet glos. l. planè, §. 1. ff. de leg. 1. & est communis opinio vt dicit Ias. ibi nu. 16. Gomez. variar. Resol. lib. 1. cap. 10. nu. 24. in fin. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 21. nu. 11. & nu. 15. dixi infra §. ius accrescendi, q. vbi vide.

§. Donatio causa mortis.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

1 *Quid sit donatio causa mortis.*
2 *An in dubio censeatur donatio causa mortis. & numero 3.*
Quid si dicatur donari causa mortis, sed adiciatur pactum de non reuocando. nu. 4. 5. & nu. 6.
Quid si fiat alicui & heredibus eius. nu. 7.
Quid si dictum sit, donari inter viuos, an censenda sit donatio causa mortis, si fiat mentio mortis. n. 8.

LEgatis donatio causa mortis proxima est, & hodie frequens in his regionibus. 1 Quæro primum, quid sit donatio causa mortis? Respond. donatio causa mortis est, cum magis se quis velit habere, quàm eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quã hæredẽ suum. tex. §. in summa, instit. de donat.

2 Sed quæro, An in dubio censeatur potius inter viuos vel causa mortis, Respond. quod si fiat mentio mortis, præsumitur donatio causa mortis, alias secus. ita tenet glos. & sequitur Bart. leg. Seia, §. fin. ff. de donat. causa mort. & hãc dicit esse communem opinionem Ias. l. quæ dotis, num. 16. ff. solut. matrim. Alex. consil. 81. num. 2. volum. 2. Dec. l. fin. num. 20. C. de pact. Paris. consil. 90. in prin. vol. 3. Communem quoque dicit Boer. decis. 354. in prin. Grammat. consil. 125. num. 1. Bertrand. consil. 58. vol. 2. idem ait Anton. Gomez. variar. Re[illegible]. 2. cap. 4. numer. 16. Didac. Couar. Rubr. ext. de testament. part. 3. numer. 25. Riminal. instit. de donat. in princ. nu. 316. Iul. Clarus §. donatio, q. 4. Viuius Recept. sentent. lib. 1. verb. donatio. Soarez in Thesau. verb. donatio.

3 Et hæc quidem conclusio procedit, siue fiat donatio ab infirmo; vel in mortis extremis existẽte, vel ratione nauigationis, incursus hostium, aut similis necessitatis, siue etiã fiat à sano. Requirit enim

rit enim mortis mentionem, vt dicatur causa mortis, aliàs inter viuos censetur. ita communiter tenere Doctores vltra laudatos per Clarum, dicit Alex. dict. leg. quæ dotis, nu. 6. Gomez. d. c. 4. Hyp. Riminald. de donat. in princip. nu. 319. & seq. Dida. Couar. d. Rubr. par. 3. num. 25. licet aliter voluerit Butr. c. 2. de consuet. quòd infirmus in dubio nō videtur facere actum inter viuos, sed vltimæ voluntatis, & sequitur Gozad. ōcs. 8. Sed cōmuniter reprobari dicit Alex. dict. l. quæ dotis. Guliel. Bened. Repet. c. Reynut. verb. testamentum. 4. n. 21. Francisc. Ripa. lib. 3. Resp. c. 9. Riminal, d. loco, n. 318. idque propter text. d. l. Seiæ secundum communem intellectum, idem dicit Rolan. à Valle consi. 92. n. 36. lib. 1. Quod benenota, quia alias sæpe multi possunt decipi, sicut ille scholaris fuit deceptus à fratribus Prædicatoribus Bononiæ, cum haberet denarios in Bancho: iussit enim eis dari cùm esset in periculo mortis, deinde volebat repetere: fratres dicebant donationem inter viuos sibi esse factam.

4 Sed quid si in donatione dicatur causa mortis fieri, & adiiciatur pactum de non reuocando: Numquid censebitur causa mortis? Respon. quod non, sed erit donatio inter viuos, non attenta mētione mortis. ita tex. est clarus, l. vbi ita donatur, ff. de donat. cau. mort. & est communis opinio vt dicit vltra Clarum, dict. quæstion. 4. Gomez. dict. cap. 4. numer. 22. & ea in re neminem reluctari ait Natta consil. 104. nume. 6. & seq. Tobias Nonius consi. 54. num. 11. Hyp. Riminald. de donat. in princ. numer. 361. cum pluribus per eum allegatis. quod hæc sit indubitata sententia dicit Roder. Suares Allegat. vigesima, numero quinto. & licet quidam existiment necessarium esse, vt promittat nullo casu reuocare: Tamen contrarium, quòd scilicet etiamsi non dicatur, quod nullo casu velit reuocari, communiter teneri fatetur Dida. Couar. dict. Rubr. par. 2. numero vndecimo. Videtur enim mentio mortis facta potius causa differendæ solutionis, quàm substantialis dispositionis.

5 Et hoc quidem proculdubio verum est & procedit, quando vt donatio inter viuos valere potest. Sed quid fieret si tale pactum de non reuocando redderet donationem inualidam & nullam, vt si quis donaret omnia bona sua præsentia & futura, quæ quidem donatio non valet inter viuos, vt dixi §. donatio, in materia contractuum? Respond. Paul. de Castr. in consil. 301. dicit valere potius vt donationem causa mortis ex mente cōtrahentium, ita vt actus potius valeat, quàm pereat, quem refert & sequitur Alex. leg. stipulatio hoc modo, num. 16. ff. de verb. oblig. Socin. consil. 130. volu. 1. consi. 235. volum. 2. Andre. ab Exea lib. pact. numer. 504. Grat. consil. 70. volum. 1. & sequitur Decis. Neapol. 338. num. 6. Hyp. Riminald. de donat. num. 364. Sed contrarium tenet idem Alex. dict. leg. quæ dotis, numer. 51. quem sequitur Guliel. Bened. dict. cap. Rain. verb. testamentum, 4. num. 25. motus ea ratione, dicens, quod donatio omnium bonorū præsentium & futurorum valet, quoad præsentia. quæ tamen ratio falsa est, secundùm communem opinionem quæ omnino inutilem esse vult, talem inquam donationem etiam quo ad præsentia, vt dixi dict. §. donatio. hanc autem sequi videtur Gomez. dict. cap. 4. numer. 22. Soares in Thesau. recep. sentent. verb. donatio, & dicit Alexan. d. l. quæ dotis, ab opinione gloss. l. apud Celsum. §. Iulianus, ff. de doli except: in iudicando & consulendo non esse recedendum. Sed mihi prima opinio æquior, & menti contrahentium magis conuenire videtur, quam etiam sequitur & summè notandam dicit Couar. dict. Rubr. nu. 25.

6 Prædicta quoque intellige, quando pactum de non reuocando adiectum est in ipsa dispositione principali, vt quia dixit testator, dono tibi causa mortis, & promitto nullo vnquam tempore contrauenire: Secùs si in fine instrumenti subiiciatur clausula generalis: promittit omnia in instrumento contenta, rata & firma habere & seruare: Quia tunc de consuetudine Notariorum hæc clausula, sicut aliæ similes adiectæ censentur, secundum communem opinionem, vt firmat Tyraq. Repet. l. si vnquam, in prin. num. 122. de Reiu. donat. Grammat. decis. 62. numer. 21. Hanc etiam sententiam dicit esse communem Gomez. d. cap. 4. numer. 22. Didac. Couar. dict. Rubrica. parte. 2. numer. decimo tertio, & receptiorem dicit Soares in Thesau. recep. sentent. verb. donatio, numer. 181. licèt ipse non probet, Sed verissimam dicit Tobias Nonius consi. 54. numer. 14. quam ego sequor, quia verba vel clausulæ, quæ à Notariis apponi solita & consueta sunt, ex voluntate contrahentium quidem adiecta censentur, quando non mutant naturam contractus, aliàs secus.

7 Sed quid si fiat alicui & eius heredibus donatio, facta mentione mortis, An erit donatio causa mortis? Resp. quòd non, sed erit donatio inter viuos, cum ea transmittatur ad hæredes, & pactum illud est contra naturam donationis causa mortis de cuius natura est, quòd præmoriente donatario euanescat donatio, nec transeat ad filios. ita tenet Bald. l. 2. C. de Iur. dot. Boer. decis. 353. numero duodecimo, & hanc opinionem in praxi frequentissimo Autorum consensu obtinere dicit Didac. Couar. dict. Rubr. part. 3. numer. 25. & cum multis per eū laudatis verissimam dicit conclusionem Hyppol. Riminald. de donat. in princip. numero 346. & quòd ea sit communis opinio, ab eàque in indicando temerarium recedere dicit Roland. à Valle consil. octauo, numer. 21. volum. 1. Quam tamen intellige non simpliciter & absolutè inter viuos censeri, sed quò ad casum tantum expressum, si donatarium præmori contingat. Ita dicit esse de mente omnium idem Riminald. dict. prin. numer. 346.

8 Idem est, si testator expressè dixit, se donare inter viuos, Nam, donatio causa mortis non censebitur, etiamsi sit mentio facta mortis, sed inter viuos: nec tunc curamus, quod mortis facta sit mentio. ita tenet Bart. & omnes d. l. quæ dotis, & facit l. cum maritus, §. fin. ff. de pact. secundùm verum & communem intellectum glos. quam communiter probant DD. d. l. quæ dotis, vt dicit Roder. Suares Allega. 20. numer. 4. Eandem dicit esse communem opinionem Alex. ibi. in dict. leg. quæ dotis, nu. 6. & quòd hæc conclusio non habet dubium dicit Dec. d. l. fin. nu. 2. C. de pact.

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

1 *An donatio causa mortis potius æquiparetur contractui quam vltimæ voluntati, & concluditur*

quod quò ad modum & formam magis accedat contractibus.

2 *Idem quò ad confirmationem.*

3 *Quid autem quò ad effectum.*

4 *Quid si donatio causa mortis facta sit in annos singulos, vel annua bima trima die. & quid in legatis. num.5.*

6 *Accusans testamentum de falso an amittat donationem causa mortis. & nu.7.*

8 *Stante statuto, Mulierem vel minorem non posse contrahere sine consensu viri vel propinquorum, an etiam prohibitum sit donare causa mortis.*

QVæro, an donatio causa mortis æquiparetur potiùs contractui, quàm vltimæ voluntati? Respon. Hæc quæstio in triplicem deducta est opinionem. Prima fuit opinio, quod donatio mortis causa veriùs habet naturam contractus, quàm dixit communem Boer. decis. 34. nume. 12 Secunda fuit, quòd veriùs esset eam esse ponendam inter vltimas voluntates. & hanc veram & communem dixit esse sententiam Hyp. de Marsil. sing. 136. Ripa. leg. sciendum, ff. de leg. 1. refert Clar. §. donatio, q. 5. Tertia opinio fuit Bald. in l. hac consultissima. C. qui testam. face. pos. quod scilicet quò ad ordinationem modum & formam æquiparetur contractui. ita intelligitur gloss. l. 2. ff. de dote præleg. & hanc opinionem magis communiter sequuntur DD. d. l. 2. ff. de leg. t. vt testatur ibi Cuman. Alexan. Iaso. dicens quod totus mundus ita tenet, Ripa. Ruin. Pontan. & Socin. Iun. numer. 18. dicens quòd quasi omnes tam ibi, quàm alibi sic concludunt. Eandem dicit esse communem Guliel. Bened. Repet. c. Rainutius. verb. testamentum 4. numer. 34. Paris. consi. 97. numero quinto, vol. 3. Mainer. leg. in testamentis, numero secundo ff. de Reg. iur. Communem quoque dicit Alciat. leg. 2. numer. 10. ff. de verb. oblig. & magis communem dicit Hyp. Riminald. in prin. de donat. numer. 238. & num. 572. Anton. Gomez. varia. Resol. tom. 2. cap. 4. nume. 16. Anton. Natta d. leg. hac consultissima, §. ea imperfecto, num. 43. Dida. Couar. Rubr. ext. de testam. par. 3. numer. 1. Ratio secundum omnes hæc est, quia fit præsenti & factum donatarii requirit, rem ipsam vel promissionem recipientis: fit enim traditione vel stipulatione, vel saltem nudo pacto, quæ in ordinatione vltimæ voluntatis non requiruntur.

2 Idem dic, quo ad sui confirmationem: æquiparatur enim contractibus non legatis. ita tenet Bald. dict. leg. sciendum. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Alex. Ruin. Rip. numer. 18. magis communem Socin. Iun. numero. 77. & Pontan. ibi. Alex. leg. qui Romæ. §. Flauius, nume. 10. ff. de verb. oblig. Gulielm. Bened. dict. cap. Rainutius, verb. testamentum 4. numer. 36. Dida. Couar. dict. Rubr. par. 3. numer. 22. Hippo. dict. prin. de donat. n. 648. Quia vltimæ volũtates requirunt ad sui confirmationem aditionem hæreditatis. At secùs est in donatione causa mortis, quæ quidem sola morte confirmatur. Quæ ratio tamen opinionem Doctorum non probat, imo contrarium, cum morte tantùm confirmetur hæc donatio non in vita donantis, quod repugnat contractibus. Vera itaque videtur opinio, quod quo ad confirmationem sui, donatio causa mortis non æquiparetur vltimæ voluntati, vt omnes tenent teste Riminald. Sed nec etiam contractib. per supradicta. Scias etiam, quod licet donatio quoad ordinationem & formam æquiparetur contractib. & dum fit contractus censeri debeat: illud tamen procedere in donatione facta extra testamentum. Sin vero in testamento vel codicillis fiat, distinguendum est: Aut enim donatio causa mortis in testamento facta fuit præsente parte & stipulante, vel notario eius nomine, & tunc etiam dicitur contractus, & agitur ex contractu stipulationis. Aut stipulatio non interuenit, sed simpliciter facta est, & tunc potest dici vltima voluntas, quia habet vim fideicommissi, ita tenet Bar. l. fin. ff. de donat. causa mort. Cuius opinio communiter tenetur, vt dicit Imol. & Riminald. dd. locis num 591.

3 Cæterùm quò ad effectum & efficaciam donatio causa mortis iam perfecta æquiparatur vltimæ voluntati regulariter. ita tenent post Bald. frequentissimè omnes iuris vtriusque DD. Couar. dict. Rubr. par. 3. numer. 15. vt j. circa effectus dicemus.

4 Sed non procedit hæc æquiparatio in donatione causa mortis in annos singulos, Nam dicitur vna, legata vero plura. tex. est leg. senatus, §. fin. ff. de donat. caus. mort. & tenet Dyn. ibi, & hãc esse communem opinionem testatur ibi Cuma. Alex. leg. si Stichum, §. 1. ff. de verb. oblig. & quod ita passim omnes concludunt dicit Riminald. dict. princip. numer. 422. & nu. 440. Secùs tamen est, si in donatione stipulatus sit annua, bima, trima die dari, tunc n. non vna, sed plures sunt donationes. hanc dicit esse communem opinionem Cuma. & Alex. dict. locis. Riminald. dict. princip. idque propter expressam dinumerationem temporum.

5 Et quod dictum est de legatis, in annos singulos, idem intellige si relicta sint annua, bima, trima die. Aliàs secùs est, vt si lego vsumfructum fundi: licet enim videatur relictus, quousque vixerit legatarius: Tamen vnum est legatum: & secus si expressa fuit dinumeratio temporum. ideóque si maritus filio instituto, eique dato substituto pupillariter, reliquerit vxorem vsufructuariam donec castè vixerit, legatũ dicitur annuum, incipitque quolibet anno deberi, & merito bonis ad substitutum deuolutis debet habere integrum vsumfructum, licet viuente filio tantum alimenta consequi deberet. vt dixi suprà §. præcedenti, q. Secùs si simpliciter tantum vsufructuaria fuisset relicta. hæc est doctrina Bar. leg. Titia, §. Titia, ff. de leg. 2. quam communiter sequuntur omnes, vt refert Picus, d. §. Titia, numer. 35. & seq. Riminald. d. prin. de donat. nu. 448. Vtilitas huius differentiæ est euidens propter moram, Quia cum donatio sit vna, & pro omnibus annis nata obligatio, lapsus cuiuslibet anni constituit in mora. Sed in legatis contra, cum primo anno tantum sint pura, aliis verò conditionalia, euentúsque conditionis non possit in mora constituere. Barto. l. ita stipulatus, q. 1. num. 44. ff. de verb. oblig. & ita dicit esse commu. opi. Ias. l. quoties, ff. de verb. oblig. Hyp. Rimi. d. prin. de donat. nu. 462.

6 Prædicta æquiparatio quoque non habet locum in alio: Nam accusans testamentum de falso perdit legatum sibi in testamento relictum: Donationem vero causa mortis non æquè: idémque si quis querelet testamentum, non tamen amittit donationem causa mortis. ita est gloss. not. quam Bartol. sequitur l. etiam, ff. de inoffi. testam. & est communis opinio, vt dicit Hyp. Riminal. in prin. de donat. num. 474. licet contrarium teneat

ncat ſulus Fulgoſ. Ratio eſt, quia donatio morte confirmatur non teſtamento, & in accuſatione falſi & querela diſputatur ſolum de viribus teſtamenti, ideóque non repellitur niſi ab eo, quod debetur ex teſtamento vel volũtate pendente ab eo.

7 Et hæc quidem concluſio procedit in donatione extra teſtamentum facta. Sed quid in donatione cauſa mortis confirmata in teſtamento? Reſpon. quod ſi donatio cauſa mortis fuit facta in teſtamento abſenti, quoniam non dicitur propriè donatio cauſa mortis, ſed tranſit in legatum ſeu fideicommiſſum, meritò amittitur. & hæc concluſio eſt indubitabilis, vt dicit Riminal. in prin. de dona. num. 482. Si verò donatio facta eſt præſenti, non obſtante confirmatione in teſtamento facta, manet adhuc donatio, & nomen ſuum retinet, & tunc quoque accuſando teſtamentum de falſo, perdit donationem velut ab eo pendentem, ita tenet gloſſ. d. l. etiam, & ſequitur Imol. l. fin. ff. de donat. cauſ. mort. & iſta videtur communis & verior vt per Hyp. Riminald. d. prin. de donat. num. 485. licet contrarium teneat Paul. de Caſtr. dict. l. etiam.

8 Prædicta inueſtigatio, An donatio cauſa mortis æquiparetur contractui, vel vltimæ volũtati, magnam habet vtilitatem propter ſtatuta: Nã ſtante ſtatuto, mulierem vel minorem non poſſe contrahere ſine conſenſu viri vel duorum propinquorum, vtique talis vxor vel minor prohibiti, intelligũtur etiam donare cauſa mortis, ſiquidem donatio cauſa mortis contractui æquiparatur in modo ineundi, de quo loquitur ſtatutum. ita reſtatur communem eſſe opinionem Socin. Iun. d. l. 2. nu. 48. Ripa. num. 10. Pontan. n. 32. ff. de leg. 2. Pariſ. conſil. 97. num. 4. volum. 3. Didac. Couar. dict. Rubr. de teſtam. par. 3. n. 12. hanc etiam opinionem dicit eſſe communem Hyppol. Riminald. d. prin. de donat. num. 598. Contrarium verò tenent quãplures alij, & hanc veriorem dicit Iaſ. d. l. 2. numer. 12. Alciat. & refert Vaſqui. de ſucceſ. progreſ. §. 1. num. 24. Sed à communi non eſt recedendum vt dicit Ripa d. loco, quam idem Iaſ. ſibi contrarius ſequitur §. 1. inſtit. de actio. Tyraq. de legib. connub. gloſ. verb. contracter, nu. 74. & 79. Conſenſus enim ille propinquorum reſpicit ſolẽnitatem donationis cauſa mortis, & ita modum ineundi. Vnde cum ſtatutum de contractu loquatur, donatio cauſa mortis, quæ in hoc contractui æquiparatur, excludi non debet.

QVÆSTIO III.
SVMMARIA.

1 *Qui poſſint donare cauſa mortis vel non, & quid in filiofamil.*
2 *An pater poſſit conſentire filio ſibi donanti num. 2.*
3 *An ſufficiat conſenſus tacitus num. 3.*
4 *Clauſula codicillaris an ſuſtineat teſtamentum filijfamilias, conſentiente patre factum, in vim donationis cauſa mortis, & nu. 5.*

VVlgaris eſt concluſio: donare poſſe cauſa mortis eum, qui teſtari poteſt: econtra prohiberi qui teſtari non poteſt. tex. l. tam is. ibi gloſ. communiter probata, ff. de donat. cauſ. mort. Sed quæro, An filiusfamilias poſſit donare cauſa mortis? Reſp. Communis eſt concluſio omnium indubitata, quod non: & quidem procedit ſine ſcrupulo in profectitiis vel aduentitiis, quorum vſusfructus ad patrem ſpectat. Sed dubium eſt in illis bonis, quæ pleno iure ad filium ſpectant: Sunt enim, qui exiſtiment in illis filio permiſſum eſſe donare cauſa mortis ſine conſenſu patris: hæc opinio fuit in primis de mente antiquorum, quos refert Bart. & ſequitur l. fin. §. neceſſitate, C. de bon. quæ liber. quam magis communem dicit Crot. l. frater à fratre, ff. de condict. indeb. mouentur hac ratione, quod conſenſus fratris requiratur in aduentitiis filii, non ad integrandam eius perſonam: Sed ob ipſius patris præiudicium, vnde ex quo in his non habet vſumfructum, perſonam habet integram filius.

Sed contrariam opinionem, quod indiſtinctè etiam in aduentitiis, quorum vſusfructus patri nõ quæritur, requiratur conſenſus patris, quando filiusfamil. donat cauſa mortis, dicit eſſe communem Alex. l. nemo in prin. num. 2. C. qui teſta. face. poſ. Socin. conſil 112. volum. 1. conſil. 172. vol. 2. Socin. dict. l. 2. n. 15. ff. de leg. 1. Eandem dicit communem latè defendens Rubc. conſil. 127. quem refert & ſequitur Hyppol. Riminald. d. princip. de donat. nu. 520. Couar. dict. Rubr. de teſtam. par. 3. num. 9. Ratio eſt, quia conſenſus patris requiritur in effectu ad integrandam perſonam filii, & iter ad authoritatem & ſolennitatem actus, vt dicit gloſ. dict. §. neceſſitate, & ibi Bald. adhærens huic gloſ. & nunquam errabis. & hanc rationem fatentur communiter eſſe approbatam Socin. l. j. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebel. Couar. d. Rubri. de teſtam. par. 3. nu. 6. Hyppol. Riminald. d. prin. de donat. n. 521. & hæc reuera magis communis eſt & tenenda quicquid dixerit Crot.

Cæterùm, ſi pater conſenſerit indubitata eſt concluſio, filiumfamil. donare poſſe cauſa mortis. tex. eſt dict. l. tam is, §. 1. ff. de donat. cauſ. mor. & hanc dicit communem opinionem vltra laudatos per Clar. §. donatio, quæſt. 6. Ruin. in princip. leg. ſenium. Cod. qui teſtam. face. & hoc non eſſe dubium, ſicque omnes concludere dicit Anton. Gomez. cap. ſi pater, de teſtam. in 6. Hypp. Riminald. dict. prin. de donat. numer. 496. Guliel. Benedict. Repet. cap. Rainutius, verb. matrem inſuper, num. 43. Solus Cuma. dict. leg. tam is, §. 1. tenet contrarium, quoniam teſtamentum condere etiam patris conſenſu nequit filiusfamil. vt dixi infra §. teſtamentum. Et ſic qui non poteſt teſtari, nec donare cauſa mortis poteſt: Sed tamen concludit tandem non eſſe contra ſtimulum calcitrãdum, & ſic in communem ſententiam declinat. Ratio autem differentiæ inter teſtamentum & donationem cauſa mortis multiplex affertur. Sed communiter tenetur ſecunda ratio gloſ. dict. leg. ſenium, quòd ſcilicet teſtamentum non debet pendere ex alieno arbitrio: quam ſententiam latè ibi defendit Iaſ. Deciuſque. Ruin. dict. leg. 2. dicuntque eam eſſe communem vt refert Hyp. Riminald. dict. prin. de donat. numer. 530. & numero 586.

2 Sed quæro, Numquid pater poſſit conſentire filio ſibi donanti cauſa mortis? Reſpond. magna eſt controuerſia. Sunt enim qui exiſtiment donationem valere, & fatetur communem eſſe opinionem Paul. de Caſtro, dict. leg. ſenium, & ſe iuxta hanc ſententiam conſuluiſſe, & conſultum eſſe per antiquos Doctores Peruſinos, & iſtam opinionem veriorem dicit Bald. conſilio. quinquageſimo nono libro ſecundo, & communem dicit Alex. & Iaſ. dicta leg. prima §.

quæsitum, nom. 3. quos refert Clar. d. q. 6. vers. quęro etiam. & veriorem dicit Molinæ. addit. ad Alex. cons. 106. verb. mortis, volum. 1.

Contrariam sententiam, quod. s. pater non possit consentire filio sibi donanti causa mortis, quia non potest integrare personam filii ad proprium commodum, voluit glos. & post eam Bar. l. 1. ff. de Authorit. tutor. cuius opinionem fatetur esse communem Bald. in consil. 59. incip. pactum tale est, vol. 2. quem refert Deci. d. l. fenium, n. 56. Imol. Roma. & Socin. d. l. 5. quæsitum, Rube. consi. 46. & 127. Corne. consil. 294. volum. primo, Dec. consil. 245. consil. 279. colum. 2. Hyppol. Riminald. d. prin. de donat. nume. 521. vbi dicit quoque Ias. qui contrarium dicit, loqui contra magis communem opinionem Doctorum. & sic fuisse iudicatum tradit. Guid. Pap. q. 223. communem cum aliis dicit Clar. d. q. 6. Couar. d. Rub. de testam. par. 3. n. 7. Vnde hæc etiam tanquam magis communis & in iudiciis approbata sequenda est, vt dicit idem Couar. Remedium tamen est, vt patri donare possit causa mortis filiusfamil. quod hoc faciat cum authoritate iudicis, vt docet Ioan. Dilect. de arte testand. caut. 1. tit. 1. quod commendat Crot. dict. l. frater à fratre, q. 11. d. l. fenium, & ferè omnes.

3 Et nota consensum patris in donatione causa mortis requiri expressum & specialem, nec sufficere quod tacitè consentiat, tea. est dict. leg. filius famil. & docet glos. l. qui in potestate, ff. de testam. Bart. l. iam is, ff. de donat. & non habet contradictorem vt dicit Bartho. Socin. consi. 112. nu. 8. quē refert Clar. d. §. dona. q. 6. ver. successiue. 4 Ideóque si filiusfam. de consensu patris fecit testamētum, & adiecit clausulam si non valet iure testamenti, valeat eo modo, quo potest, vel iure cuiuscunque vltimæ voluntatis, etiamsi is in quem actus dirigitur præsens sit, non valebit in vim donationis causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit, nec in illa generali clausula cōprehendi videtur, quæ magis de codicillis, quàm donatione causa mortis, quæ in sui ordinatione contractui accedit, intelligi debet, ita communiter tenere DD. dicit Rolan. in sum. de testam. par. 3. num. 18. Barthol. Socin. dict. consil. 112. num. 5. vers. aliquando & tertio. & hanc dicit esse veritatem Alex. leg. fenium, nume. 9. C. qui testam. facere poss. Secùs verò, si dicat, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis, quia tunc patre expressè consentiente, eo in quem actus dirigitur præsente, talis præsentia inducit cōsensum donatarij. & in hoc concordare omnes dicit Socin. d. consi. num. 5. Sed si fuerit absens cui relinquitur, nemine recipiente, neque interueniente nuncio vel epistola, tunc dispositio illa nec vt testamentum nec vt codicillus, siquidem etiam de patris consensu non id potest, nec vt donatio causa mortis valere potest, per ea quæ dixi infrà q. 9. & idem communiter teneri dicit idem Socin. d. cons. 112.

5 Sed maior est difficultas, si filiusfamiliàs non expressisset, quòd volebat valere iure donationis causa mortis, sed adiecit clausulam generalem, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel cuiuscunque voluntatis? Respon. Variatum fuit, Sunt enim, qui existimarunt, & tunc valere relictum vt donationem causa mortis, quia primùm facta est mentio specierum vltimæ voluntatis, nempe testamenti & codicillorum, vnde subsequens generalis clausula non potest ad aliam speciem, quam donationem causa mortis referri, & consequenter perinde videtur ac si expressè mentio facta esset: quam sententiam videtur tenere Ang. d. l. fenium, & magis veram dicit Alex. ibi num. 8. & ex authoritatibus per eum relatis, dicit communem Socin. consi. 125. num. 1. volum. 3.

Sed contrarium tenet Speculat. Tit. de instru. edit. §. compendiosè, vers. quòd si filius. & sequitur Ang. l. fin. §. qui filiis, C. de bon. quæ liber. & dicit ita Perusii esse iudicatum, & hanc opinionem tenent supremæ authoritatis viri, vt dicit Socin. cōs. 112. nume. 7. subdens quod illam sequeretur iudicando in casu de quo ibi per eum actum est, & eam amplectitur Couar. dict. Rubr. de testam. par. 3. nu. 10. Quia donatio causa mortis vt vltima voluntas sub illis verbis nō includitur, ex eo quòd à filiofamiliàs fieri non potest etiam patre in specie consentiente, si iudicatur vt vltima voluntas, nec sustineri potest. & hæc videtur in puncto iuris subsistere, sed prima æquior est.

Adde etiam, quòd vsque adeò expressa & specialis permissio requiritur in donatione causa mortis filiifamilias, vt si quis generaliter cōcedat filio suo, ꝙ donare possit, nō possit tamen mortis causa donare. tex. l. filiusfamil. vers. sed enim, ff. de donat. & tenet Aret. §. 1. instit. quib. alien. licèt, cuius opinionem communē dicit Roma. d. l. filiusfamilias. Hyp. Riminald. dict. §. 1. numer. 115. & sequen. dicens ab ea non esse recedendum.

Nota tamen, quòd ille consensus præstandus per patrem, potest præstari per epistolam. ita dicit esse communem opinionem Anton. de Tremo. in addit. ad pract. Bonacurs. Rub. quib. mod. suo. ou. 15. verb. verum non puto.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIA.

1 *Pupillus non potest donare causa mortis, etiam cū authoritate tutoris.*

2 *Quid in minore vel adulto habente curatorem.*

1 TVscis quòd pupillus non possit donare causa mortis, etiam cum authoritate tutoris. text. est in l. 1. ff. de tutel. & rat. distra. ibi Bart. & DD.

2 Sed quæro, numquid minor vel adultus habens curatorem possit mortis causa donare? Resp. diuersæ sunt opiniones, Namque quòd non possit, tenet Bald. c. 1. §. item sacramenta, de pace iura. firmand. quem refert & sequitur Alex. leg. 2. ff. de l. 1. licet enim adultus possit vltimam voluntatem disponere: Tamen id demum verum est in mera volūtate vltima: Secus in donatione causa mortis.

3 Sed contrarium tenet idem Bald. sibi contrarius l. si curatorē habens. C. de in integ. restitut. & eam sequuntur communiter moderniores vt dicit Roder. Zuares alleg. 20. num. 1. licet cōtrariam opinionem veriorem putet, & probat Socin. Iun. d. l. 2. n. 61. ff. de leg. 1. ex eo, quia licitum est adulto testari: ergo eodem modo donare causa mortis. & eam sequor: quia communis est opinio, quod donatio causa mortis quod ad causam efficientem siue potentiam faciendi, æquipararetur vltimæ voluntati, vt asserit Socin. Iun. d. l. 2. nu. 13.

QVÆSTIO V.

SVMMARIVM.

Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis.

QVæro, Vsurarius manifestus prohibetur testari, nisi præstet cautionem de restituendo vsuras

vfuras iuxta c.quenquam, de vfur.lib. 6. An poterit donare causa mortis? Respõ. Articulus est valde dubius & controuersus, Quidam enim existimant posse vsurarium dare causa mortis sine cautione. quam partem probat Bald.l. executionem, C.de execut.rei iud.& eam dicit esse communem, legistarum sententiam Ang.in sua disput. Astensis miles.q.4.Ripa.d.l.a.nu.8.ff.de leg.2.Socin. Iun.ibi nu.22.Imol.& Roma.d.l.tam is.

Alij verò contrarium asseuerant quòd scilicet decisio d.c.quanquam extendatur etiam ad donationem causa mortis. & hanc esse communẽ Canonistarum opinionem cõtra legistas dicit idem Imol.& Roma.d.l.tam is. & ab ea non esse recedendum in iudicando dicit Socin.Senior d.l.2.nu. 6.& 9.Socin.Iun. nu.22.& num. 25. in practica tenendam suadet.& hanc veriotiorem sequi Senanses dicit Rib. ibid. & communem dicit Natta l. hac consoltissima,§.ex imperfecto,nu 45.C.de inoff.testam.Dida.Couar. Rubr. extra de testa. par. 3.nu.11.Hyp.Riminald.de donat.in princ.nu. 615. cum seq. Pro prima tamen opinione militat maxima ratio, quòd donatio causa mortis quoad formam & solẽnitatem æquiparetur contractui magis quàm vltimæ, voluntati quo casu loquitur d. c.quanqoam, dum requirit quod cautionem præstet de restituendo vsuras: Sed tamen secunda opinio in iudicando absque dubio obtinebit propter rationem summi Pontificis, quæ fuit in effectu remouere vsuras atque eas euellere, quæ ratio militat etiam in donatione causa mortis: nam vsuras declinabit, qui in animo habet fœnerari, sciens se donare non posse: aliàs si posset donare causa mortis dispositio d.c.quanquam redderetur elusoriaille.n. vsuarius quod nõ posset per testamẽtũ facere, faceret per donationẽ causa mortis. hanc dicit esse communem Alexan. l. discretis in princ.C.qui testa.facere pos.& quod pro hac parte negatiua casu eueniente iudicaret & consuleret dicit Viui.communem opinionem lib.1. verb. vsurarius manifestus.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

1 *An vir & vxor inuicem possint donare causa mortis. & num.2.*

3 *Quid si donatio sit iuramento firmata.*

1 QVæro etiam, An vir & vxor inuicẽ mortis causa donare possint? Respon. Communis est opinio, quod donatio inter virum & vxorem causa mortis non æquiparetur legatis, sed ratione matrimonij impediatur, sicut inter viuos donatio. ita tenent glos. communiter approbata ab omnibus.l. a.ff.de dote præleg.vt testatur Dida.Conar.d.Rubr.de testamen.par.3.nu.a. Ema. à Costa c.si pater, verb.legauit. in princip. de testã. lib.6.Ripa.d.l.2.n.3.de leg.1. qui tamen ab ea discessit, putans non minus valere donationẽ, quàm legatum, & hæc mihi de iure verior videtur. Licèt enim inter viuos donare inuicem nõ possint: tamen cùm id propterea factum sit, quòd irreuocabilis sit illa donatio, & consequenter quia donator profusa quadam facilitate ad inopiam sæpe perducebatur, ad donationẽ causa mortis, in qua hæc causa cessat, trahi non potest.& est tex. clarus leg. Martianus, ff. de donat. causa mort. hanc opinionem tenet Gomez.varia.Resol.Tom.2.c.4.n. 18. vers.nono.& ita frequenter apud nostrates seruatur, vt in foro Saxonico seruari dicit Ioan. Sueldevvin Instit.de donat.nu.7.

2 Retenta autem opinione communi, intellige eam, quoad hoc vt ab initio sustineatur & valeat non interueniente traditione, licet mors alterius coniugis superuenerit: Sed si traditio præcesserit, morte alterius coniugis donantis confirmatur, vt docet glos.l.Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor. quam communiter approbatam dicit Ias.l.frater, ff.de condi.indeb.Dida.Couar.d. Rubr.par.3.nu.3. cum pluribus per eum allegatis, quos refert Clar.d.§.donatio, q.9.Gabriel.Roma. libro.3.de donat.conclus.3.numer.27. Et donatio causa mortis retrahitur ad tempus traditionis, non quidem quoad dominium, sed quoad fructus saltem, ita tenet glos.l.2.C.de inoff. donat.& est communis opinio, vt dicit Alex.l.talis scripturа.ff.de leg. 1.Ioan. Crot. apud quem diligens est huius quæstionis disputatio, l. pro Emptore, colum.11.C. de vsucap. quos refert Couar. Rubr. de testam.par.3.nu.5.ex eo Clarus q.9.d.§.donatio, & ex communi pulchrè resoluit Eman.à Costa c.si pater, verb.legauit, de testam.lib.6. Quam communem sententiam intellige tamen procedere, siue traditio vera vel ficta interuenit. tenet gloss. l.2. C. de dote caut. quam glos. opinionem affirmant esse communem Paul.de Castro. Ias. & Socin.l.1.§.si iure, ff. de acquir.poss. & Doctores allegati per Gabriel.Roma.d.conclus.nu.27. Vnde satis est hoc casu si constitutum interuenerit: confirmat enim donationem inter virum & vxorem, secuta morte mariti. ita tenet glos.d.leg.a. & haoc dicunt esse communem opinionem Paul.de Castr.& Ias.d.§.si vir, Gabriel.Rom.cum aliis per eum d.concl.n.29.allegatis.

3 Sed quid si iuramentum fuerit appositum; numquid confirmabitur? Resp. diuersæ sunt opiniones: Bart.enim l.Seius Augerius, ff.ad l. falcid. tenet, quod firmatur iuramento, & hanc dicit esse communem opinionem Panor. c.fin. ext. de donat. inter vir.& vxor. Eandem dicit esse communem Deci.l. pacta quæ. nu.6. C.de pact. & consil. 280.nu.a.consi.240.nu. 1.Alex. consil.8. & consil. 107.volum.2.Roma.cons.44. Et ita dicit communiter teneri Cornel.consil.41.nu.6.lib. 3. & hanc esse communem opinionem dicit Laurent. Silua. consi.40.nu.20.Cagnol.l.fin. C.de pact.Stephan. Aufred.addit.ad decis.Capel. Tholos.decis.361. & magis communem dicit opinionem Roder. Zuares l.1.tit.de Las.arras lib.6.fori, 3.q.num.13.communem quoque dicit Bertrand.cons.301.nu. 6. & magis communem ab eáque in iudicandu & consulendo non esse recedendum in consil.327. nu.4. vol.1.idem firmat Hyp.Marsil.làtè Pract. Crimi.§. 2.q.numer.59.& ita decisum esse refert. Boer. decis.92. nu. 6. & quod secundùm hanc opinionem sæpius vidit iudicari refert Catel. Cotta lib. memorab.suor.verb.donationes inter virum & vxorem, & magis communem refert & sequitur Hypol.Riminald.de donation.§.1.numero.272.Ioan. Campes. tractat. de dote, quæstione 51. numero quinto.

Contrariam opinionem, quòd talis donatio nõ firmetur iuramento, tenet idem Bart.sibi tamen contrarius l.1.ff.de donat.inter vir.& vxor.& eam dicit communiorem & sequitur Chassanæ.in consuet.Burgund. Tit.*des droits*, Rub.4.§. 7. fol.167. nu.17. vbi fatetur etiam, quod tenentes hanc partem sunt maioris authoritatis, quàm qui tenent aliam hanc quoque sibi magis placere dicit Al-

ciat.c.cum contingat,nu.198 ext. de iureiur. Bursat.consil. 33. nu. 4.lib.1.Sed reuera Doctores ferè omnes per Chassanæum & Alciat.allegati loquuntur in casu diuerso, nimirum in confessione dotis receptæ, Nam tunc iuramentum super præterito, hic verò super futuro interponitur: quo casu Regula est, Iuramentum, quod seruari potest sine interitu æternæ salutis seruandum esse, Ideóque à magis communi non est recedendum in iudicando & consulendo, quam intellige in donatione vera: Secùs in præsumpta, vtputà quæ ex confessione dotis receptæ resultat, quia talis confessio non firmatur iuramento per supradicta. hanc etiam magis communem fatetur Franc. Bursat. cons. 32. n.4.lib.1.Socin.cons.61.vol.1.quem refert Gabriel. Rom.conclus.Tit.de donat.conclus.3.n.5. subdens hanc esse magis communem DD. opinionem.

Et not. quòd donatio vera inter virum & vxorem adeò confirmatur iuramento, vt non opus sit alia confirmatione per mortem donantis: quia illo etiam non præcedente dicitur valida. ita tenet Bald.Nouel.tract.de dote,par.10.& dicit hoc communiter teneri idque refert Gabriel.Roman.conclus.3.de donat.lib.3.num.21.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIVM.

An cæcus possit donare causa mortis absque solennitate l.hac consultissima.

QVæro item, Tu scis, quòd cæcus testamentum facere nequit, absque solennitate. de qua agitur in l.hac consultissima, C. de inoffi. testam. Numquid etiam absque illa solennitate possit donare causa mortis? Respon. diuersæ sunt Doctorum sententiæ, Nam Socin. in l.2.ff. de leg. 1. refert Petrum, Germanum Baldi consuluisse, quòd dicta solennitas requisita in testamento cæci, non habeat locum in donatione causa mortis facta à cæco, Síq; cæcus liberè possit dōare causa mortis corā quinq; testib.qui in qualibet vltima voluntate excepto testamento sufficiunt: Idem tenet Roma.d.l. tam is,& est communis opinio, vt firmat Hyp. Riminald. in prin.de donat.nu. 626. Quia ista solennitas respicit ordinationem testamenti, quo respectu donatio causa mortis æquiparatur contractui.

Contrarium verò tenet Ruin.d.l. 2. pro qua opinione est tex. d.l. hac consultissima, verb. quæ in eundem modum, iuxta primum intellectum glos. quem sequitur Barto. Bald. Alexand. & alij plures, vbi probatur, quòd cæcus volens legata vel codicillos facere, solennitatem in testamento requisitam debet obseruare: & donatio causa mortis æquiparatur legatis, secundùm Bart. doctrinam, quam omnes sequuntur dict.l.2.ī.dixi, Sed à cōmuni non est recedendū, quia cæcus pōt contrahere & donare inter viuos, multò magis causa mortis, quòd in eundi modo contractibus æquiparatā sit, & reuocabilis hæc donatio.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

1 *Donatio causa mortis olim fiebat stipulatione vel traditione: hodie etiam nudo pacto.*

2 *An donatio causa mortis possit fieri præsenti & tacenti.*

NVnc etiam qualiter fiat donatio causa mortis, & quæ in ea requirantur, videndum est: Scire itaque debes, quod de Iure Digestorum & Codicis, Ante Iustinianum donatio causa mortis stipulatione tantum vel traditione fiebat. ita tenet gloss.§.1.verb.acquisitionis, instit. de donat. cum qua gloss.transeunt Doctores communiter vt tradit Corn.cons.237.col.1.vol.4. Rom.cons.486.in prin. Andr. ab Exea.lib.pactor.num. 94. quos refert Hyp.Riminald.de donat. in princip. numer. 152. licèt ipse contrarium teneat. Hodie verò per dispositionem leg. si quis argentum, C. de donat. sufficit nudum pactum. Et hoc quidem de plano procedit in donatione inter viuos. Sed dubiū est, quoniā d.l.si quis, simpliciter loquitur de donatione, Nūquid ēt donatio cā mortis nudo pacto fieri possit, & dispositio d. l. in ea locū habeat? Resp. q sic, ita tenet gloss. ab omnibus reputata singularis.l. cùm pater, §.Mæuio, ff.de leg. 2. & est communis opinio, vt dicit vltra laudatos per Clar. d. §.donatio, q.14.Aret. de donat.in princip. glo. 1. Cacciolup. in tract.de pact.q.6.princip. num. 48. Alex.l. sciendum, nume.7.Ias.nu. 20. Rip. Socin. num.36.Pontan.ff de leg.1.Socin.cons.125. num.1. volum. 3. Corn.l.a.vers. in donatione, ff.de leg.2. Cagnol.leg. semper, num.4.ff. de Reg. iur.Fortu. Garsias l. iurisgentium, §. quinimo, ff.de pact.& hanc communiorem asserit Tyraq.rep.leg. si vnquam, verb. donatione largitus, nu.248.de reuocand.donat.& de legib.connubial.verb.cōtracter. gloss.5.nu.81.Hyp. Riminald. de donat. in princ. num.211.& nu.583.Couar.Rubr.de testamen.par.3. num.14.Addit.ad Rolan.par.3.Hor.num.12.Vasq. de controuers.illustr.lib.2. c.62. num. 11. Contrarium tamen tenet Signorol.consil. 171. Rom.sibi contrarius leg. 1. & leg.si mortis, ff.de donat.causa mortis, & plures alij, éstque hæc quæstio satis disputabilis vt ex Rimin.apparet.dict.loco.num.211. & seq.Sed prior vt magis communis ex autoritatibus per Tyraq.allegatis sequenda est. Cum eadem sit ratio imo maior, siquidem donatio causa mortis est reuocabilis, inter viuos vero irreuocabilis, quin etiam ea donatio causa mortis fauorabilior est. quia in multis participat de vltima voluntate: deinde quo ad ineundi modum æquiparatur donationi inter viuos: ergo quicquid plus iuris habet donatio inter viuos huic communicat iuxta doctrinam communiter probatam leg. 2. ff. de leg. 1. vt dicit Riminal. d.prin.de donat. num. 266.

2 Quid autem si ea donatio fiat præsenti & tacenti, An per eam præsentiam & taciturnitatem acceptare & agnoscere videatur, vt sic valeat, quasi ex pacto tacitè inito inter donatorem & donatarium? Resp.diuersæ sunt opiniones: Aretinus enim quem refert Crot.Rub.ff.de verb.oblig. negat hanc donationem valere, sequitur Dec. Rub. C.de pact.& l.seniū, C.qui testament. facere poss.

Contrariam opinionem, quod valeat donatio, & sufficiat sola præsentia eius, cui fit, tenet Ang. consil. 183. col. 2. & eam esse communem fatetur Curt.Iun.dict.Rubr.C.de pact. Andr. ab Exea in Rubr.de pact.num.98.Alciat.d.Rub.num. 3.ff. de verbor. oblig. Ias.ibid.col. 3. quos refert Didac. Couar.d.Rubr.de testam.par.3.nu.13.communem quoque dicit Cagnol. d. leg. semper, ff. de reg.iur. Fernand. Vasq. controuers. illustri. lib. 2. cap.62. nu.13.idem tract.de succes.progres.§.27.nu. 32. & seq.qui omnes DD. affirmant quod talis donatio non sit præsumpta sed expressa, vt ait Purpur. leg. rogasti.§.si tibi nu.6 4.ff.si cert.petat. Quia taciturnitas

turnitas donatarij præsentis inducit acceptationē & consequenter consensum, sicque ex vtriusque mutuo consensu donatio firmatur & consumatur, nec refert an hoc vel illo modo in vnum consensum fuerit. est enim pactum duorum vel plurium in idem consensus, qui consensus sicut ex verbis id significatib. ita ex aliis quoque modis & signis, vti ex taciturnitate & præsentia iuncta eius vtilitate colligitur.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

1 *In donatione causa mortis requiritur donatarij præsentia.*

2 *Testamentum habens clausulam codicillarem, vel donationis causa mortis, non sustinetur in vim donationis, nisi donatarius fuerit præsens.*

3 *Donatio causa mortis fit interueniente epistola vel nuncio, dummodo ad hoc fuerit destinatus. nu. 4.*

5 *Donatio causa mortis absenti facta sustinetur in vim fideicommissi.*

1 DOnatio causa mortis, vt valeat, requirit etiam donatarii præsentiam sicut donatio inter viuos, quæ si absenti fiat, non valet. tex. est l. inter mortis, ff. donat. causa mort. & ibi not. glos. & communiter Doctores vt dicit Deci. l. si ego, numer. 2. ff. si cert. petat. Hyppol. de Marsil. l. si quis, nu. 98. de quæst. Anton. Gomez. variar. Resolut. lib. 2. cap. 4. nu. 16. Couar. Rubr. de testam. par. 3. numer. 13.

2 Ideóque si clausula codicillaris, vel donationis causa mortis in testamento fuerit adiecta, legata in vim donationis causa mortis tamen valere non possunt, siquidem donatarius non fuerit præsens. ita dicit communiter teneri Bart. Socin. consil. 112. incip. multum abundè, vol. 1. Roland. à Valle consi. 82. in fin. volum. 1. Hart. Pisto. questio. 13. num. 7.

3 Prædicta tamen conclusio admittitur, si donatio fiat immediatè donatario: Secùs si interueniente epistola vel nuncio, quia tunc etiam absenti facta valet. ita tenent Doctores supradicti & voluit glos. l. nec ambigi, C. de donat. quam communiter probatam dicit Roma. consi. 353. numer. 10. Capiti. decis. 180. nu. 9. quem refert Clar. dict. §. donatio, q. 12.

4 Requiritur tamen, vt talis nuncius vel alia persona ad hoc specialiter sit destinata, adeò vt etsi quispiam ad hoc non deputatus, voluntatem donatoris ad donatarium motu proprio perferret & donatarius acceptaret & ratificaret: non tamen ideò magis donatio illa subsisteret, ita tenet dict. glos. l. nec ambigi, communiter probata, & eam communiter receptam fatetur Corn. cons. 254. vol. 3. dicens non esse tutum ab ista sententia omniũ antiquorũ patrum in decisiuis recedere, idē asserit Paris. consil. 88. nu. 15. vol. 3. Hyp. de Marsil. l. nec quis num. 69. ff. de quæst. quos refert Soares addit. ad Gomez. varia. resol. lib. 2. cap. 4. lit. A. cũ plurib. alleg. per eundem in Thesau. Recep. sent. verb. donatio. nu. 153. & seq. Hart. Pistor. d. q. 13.

5 Sed quæro, numquid si donatio facta sit absenti, non interueniente nuncio, valeat saltem in vim fideicommissi? Resp. quod sic, dũmodo quinque testes fuerint adhibiti. ita not. gloss. l. 1. C. de donat. caus. mort. & sequitur Bar. l. 1. ff. eod. & hanc opinionem communiter receptam esse testatur Dec. consi. 196. circa fin. Maria. Socin. consil. 67. num. 17. lib. 3. Paris. consi. 88. viso processu. nu. 98. vol. 3. quos refert Tobias Nonius consi. 1. nume. 8. Communem quoque dicit Anton. Gomez. varia. Resol. lib. 2. cap. 4. numer. 18. Iul. Clar. §. donatio. quæst. 5. vers. pone. Hartman. Pistor. dict. quæst. 13. num. 8.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

1 *In donatione causa mortis requiritur vt fiat mentio mortis, & donatio in tempus mortis conferatur.*

2 *Si quis bona sua donet post mortem, donatio causa mortis dicetur.*

3 *Quid si traditio rei donatæ interuenerit. nu. 3.*

1 REquiritur etiam in donatione causa mortis principaliter, vt expressè fiat mentio mortis vel alterius instantis periculi, aliàs reputatur donatio simplex inter viuos. vt dixi s. q. 1. nec sufficit solum mortis fieri mentionem, sed necesse est, vt in tempus mortis collata sit. ita communem esse opinionem effatur Sygis. Lofred. consi. 4. feu. vt eum refert, quamuis non probet Soares Thesau. recep. sent. verb. donatio. nu. 283. Itē Clar. dicens perpetuò notandum, §. donatio, q. 4. & ita communiter teneri dicit Gomez. variar. Resolut. lib. 2. cap. 4. num. 15.

2 Vnde si quis donauerit bona sua post mortē, censebitur donatio causa mortis, quia est facta mentio mortis, ita expressè tenet Bart. l. fi. C. de pact. & vbi Cagnol. dicit quòd omnes Doctores sequuntur, numer. 215. & ita communiter teneri dicit Alex. consi. 81. nume. 2. vol. 1. idem si propter mortem vel propter periculum instans aliquis donauerit, ita communiter quoque teneri dicit Gomez. d. cap. 4. nu. 15.

3 Estque adeò hoc verum, vt talis donatio cēseatur causa mortis, etiamsi facta esset expressa traditio rei donatæ: quia intelligitur hæc traditio facta cum illa causa & conditione, nisi fuerit reuocata & nisi donantem pœniteat: Itaque non alterat donationem causa mortis. tex. est l. non omnis ff. si cert. pet. & ibi glos. quam dicit communiter approbatam Paris. consi. 16. num. 9. vol. 2. Anton. Gomez. d. cap. 4. num. 16.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

1 *In donatione causa mortis quinque testes requiruntur. Vltima volũtas vim donationis tum demũ sustinet, quando quinque testes adfuerint. n. 2.*

Mulier an possit esse testis in donatione causa mortis, num. 3.

Testamenti solennitas si sit diminuta, an censeatur etiam diminuta illa, quæ requiritur in codicillis, num. 4.

1 SCiendũ etiam est in donatione causa mortis ex dispositione l. fina. C de donat. causa mort. adhibendos esse quinque testes. & ita communiter receptum esse dicit Hyppol. Riminald. in princi. de donat. n. 342. 2 Estque hoc adeò verum, vt testamentum iure donationis, causa mortis sustineri non possit, nisi quinque testes in præsentia donatarij fuerint adhibiti. ita tenet Bar. leg. 1. ff. de donat. causa mort. & ita communiter teneri dicit Bartho. Socin. cons. 112. vol. 3. Hartman. Pistor. quæst. 2. nu. 22.

3 Sed numquid mulier poterit esse testis, quæ

in testamento non admititur vt dixi infrà §.testamentum? Respon. quòd sic, ita est glos. in l. si quia C. de codicil. verb. quinque testes, quæ vult quòd in omni vltima voluntate excepto testamento admittatur, & ita tenent omnes DD. vt dicit Ias. dict. l. si quis, num. 17. qui subdit quod ita obseruatur, & facit quod dixi §. seq. nu. 22.

4 Sed pone, statuto vel consuetudine solennitas testium in testamento remissa est, vel minor numerus sufficit, pront hic Rostochij, & in aliis locis, vbi ius Lubecense viget, An etiam in donatione causa mortis solennitas testium pro portione eadem vel tanta pars remissa censebitur, ita vt si quinque testes sufficiant in testamento, donatio causa mortis coram tribus fieri possit? Respond. Bart. l. 2. ff. de leg. 1. tenet quòd non, sed eandem tunc solennitatem quæ in testamentis requiritur, in donatione causa mortis seruandam esse. & hæc est communis opinio vt testatur Brun. in tract. de forma. §. vltim. quem refert & sequitur Dida. Couar. Rubr. de testam. par. 3. nu. 21. Quamuis contrarium conetur defendere Francisc. Rip. d. l. 2. & in tract. de peste, 2. par. particula. 2. sed à communi non est recedendum, vide infrà. §. seq. nu. 7.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIVM.

An in donatione causa mortis requiratur insinuatio.

QVæro, An in donatione causa mortis requiratur insinuatio? Respōd. Aret. cōs. 17. tenet, quòd sic, Sed contrarium & rectiùs docuit Bart. l. fin. per illum text. C. de donat. causa mortis, per quem etiam dicit correctam esse l. donatio. C. de donat. in qua Aret. se fundat, quod etiam voluit glossa, l. si quis pro redemptione, verb. ad refectionem. Cod. de donat. & expresse concludit Guido. Papa q. 610. & decis. 325. num. 3. & quod ita affirmant Doctores communiter dicit Gabriel. Roma. commun. conclus. lib. 3. tit. de donat. conclus. 1. nume. 77. idem testatur Anton. Gomez. variar. resol. tom. 2. cap. 4. num. 17.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIVM.

An hæreditatis aditio requiratur in donatione causa mortis.

QVæro, Numquid in donatione causa mortis requiratur hæreditatis aditio? Respon. quòd non, quia sola morte nec confirmatur, testamento vel codicillo, vel alia vltima dispositione, ita tenet gloss. l. post legatum §. qui mortis. ff. de his quib. vt indig. & ibi sequitur Bart. & in l. 2. ff. de leg. 1. Doctores communiter, vt testatur Ant. Gomez. variar. Resolut. Tom. 2. cap. 4. nu. 16. & hanc gloss. dicit singularem Alex. d. l. 2. & communem esse opinionem dicit Alex. l. qui Romæ, §. Flauius, nu. 10. ff. de verb. oblig. Paul. de Mont. Pico. leg. quarta, ff. ad l. falcid. Couar. Rubr. de testam. par. a. num. 2. intellige talem hanc opinionē procedere, quando donatio causa mortis fit extra testamentum, & tunc si hæredes ab intestato succedant aduersus illos vel aduersus curatorem bonis petitum & datum donatarius agit tanquam creditor ex contractu. ita in effectu DD. communiter tenere dicit Gomez. d. loco. nu. 16. Secùs si in testamento facta sit, quia tunc requiritur hæreditatis aditio, ita dicit communem assertionem intelligendam Couar. d. Rubr. num. 22.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIVM.

An omnia bona causa mortis donari possint.

QVæro, An omnia bona donari possunt causa mortis? Respond. quòd si quis donat causa mortis omnia bona præsentia, valet talis donatio sicut inter viuos, & est communis Doctorum sententia vt dicit Cagnol. leg. fin. num. 215. C. de pact. Alex. consil. 14. volum. 1. Idem est, si dixerit donator simpliciter, dono omnia bona mea post mortem, vt firmat idem Cagnol. quia restringitur donatio tantùm ad præsentia, quamuis Alex. aliter sentiat. propter modicum præiudicium in donatione causa mortis, quæ reuocari potest. Sin verò præsentia & futura donauerit, ardua quæstio est, Sed communiter tenetur, donationem causa mortis bonorum præsentium & futurorum valere: ita tenet Bart. quem sequuntur scribentes communiter vt dicit Cagnol. dict. leg. fin. numero 278. Socin. consil. 232. libro secundo. Intellige tamen illud, Si donet quis vniuersitatem bonorum: secùs si donet omnia, vt hæreditatem & ita ius vniuersale, siue ius successionis vel hæreditatis, quia pactis hæreditas dari non potest. ita tenet Socin. dict. consi. & consil. 235. numer. 3. libr. 2. vt refert ex communi Eman. Soares Thesauro receptar. sentent. verb. donatio, num. 280. & quòd ista sit communis conclusio dicit VVesenbec. in suis comment. ff. Tit. de donat. causa mort. num. 5. Nam si donatione causa mortis omnia bona præsentia & futura reliquerit, non fit hæres talis donatarius, sed loco legatarij habetur. Ideóque alium hæredem instituere potest, qui hæres scriptus est vel si non scripserit, hæres ab intestato, sicut de legato, ita de hac donatione causa mortis falcidiam detrahere potest. vt dixi infra §. falcidia.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIVM.

An dominium rei donatæ statim transeat à die mortis donatoris.

DIxi suprà donationem causa mortis quoad effectum æquiparari vltimæ voluntati: Ideóque dominium rei donatæ causa mortis, statim à die mortis transit in donatarium sine vlla traditione, sicut rei legatæ, ita est glos. l. 2. ff. de public. in rem act. quam communiter approbatam fatetur Alex. l. traditionibus, C. de pact. Alex. l. Ias. & Socin. Iun. num. 107. l. 2. ff. de legat. 1. & quòd ita tenent Doctores communiter dicit Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 2. cap. quarto, num. 17. Quod intellige, si nulla fuit facta traditio in vita, secùs si res donata fuit tradita, quia statim in vita dominium transit, sed sub conditione resoluitur, vt dixi supra.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIVM.

An ius accrescendi habeat locum in donatione causa mortis.

QVæro, Numquid ius accrescendi habeat locum in donatione causa mortis? Respond. quòd sic, vt in vltimis voluntatibus data coniunctione,

ctione, tex.l.vni.§.fina.C.de caduc.tollend. & tenet Bart. l. re coniunctí,ff.de legat.3.& ibi dicunt DD. hanc esse communem opinionem vt Crot. Ripa & Iason, quos refert Riminald. in princip. de donat. numer. 66t. & quod ita tenent communiter Doctores dicit Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 2. cap. 4. numer. 17. Quamuis contrarium conetur firmare Ruin.leg. 2. ff.de legat. t. Quia licèt quo ad formam & solennitatem æquiparetur contractui: tamen quo ad effectum eius æquiparetur vltimæ voluntati & legatis, vt supra dixi, quæst. 2. ideóque sicut in legatis locum habet ius accrescendi. ita & in donatione causa mortis.

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIVM.

An impossibilis conditio vitiet donationem causa mortis.

QVæro, An impossibilis conditio adiecta in donatione causa mortis vitiat dispositionem? Respon. quod non vitiat, sed ipsa vitiatur & reijcitur de dispositione sicut in legato,vt dixi supra §.præced. quæst.50.ita tenet Imol. leg.illud. ff. de donat.causa mortis,Imol. & Doctores l. impossibilis,ff.de verbor.oblig. & quòd ista sit communis opinio testatur Socin.Iun.d.l.2. numer. 115. ff.de legat.primo, Anton.Gomez. variar. Resolut. Tom.2.cap.4.numer.17.vers.7.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIVM.

Quæ actio competat ex donatione causa mortis.

QVæro, quæ actio competat ex donatione causa mortis? Resp. quòd si donatio fit in testamento vel codicillis,competit actio ex testamento.tex.lege prima, C. de donationibus causa mortis. Si verò fit extra testamentum vel codicillos,interueniente stipulatione, ex stipulatu fit actio,absque ea verò condictio ex d.l. si quis argentum. ita est communis opinio, vt dicit Dida. Couar. Rubr. de testam. 3. par. numer.17.hanc opinionem quoque magis communiter receptam esse fatetur Hyppol.Riminald. in princip. de donat. numer. 133. Lex enim introducit actionem ex l. propter pactum quando nudo pacto fit donatio, nec oritur actio ex ipso pacto nudo, vt tenet Bart. leg. legitima, ff. de pact. & ibi communiter idem cæteri sequuntur,vt refert Iason.num.8.Alex. ibi, & firmat Hyppol.Riminald. de donat.§. t. numer. 128. & hæc sententia verior est,licet contrarium velint Fulgos.& Carz.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIVM.

An actio hypothecaria, competat ex donatione causa mortis.

QVæro, numquid etiam Actio hypothecaria competat pro donatione causa mortis, sicut pro legatis? Respond.diuersæ sunt opiniones. Bald.d.l.2.ff.de leg.t.tenet quòd non.quem sequitur Paul.de Castr. Alex. Pont.Ripa.& communé dicit opinionem Socin.Iun.nu.90.& 99.& subdit durum esse ab ea recedere, & quòd eam opinionem omnes communiter probant asserit Hypp. Riminal.in princ.de donat.n.683.& n.690.monétur communiter, quia talis actio specialiter & in priuilegium inducta est, pro legatis & fideicommissis, consequens igitur est, in aliis casibus dari non debere,vbi expressum non reperitur.

Sed contrarium tenet Ruin.d.l.2. quia donatio causa mortis omnes effectus sortitur,quos habent vltimæ voluntates, & hanc fortè in puncto iuris veriorem dicit Hyppol.Riminal.dict.loco à communi tamen non est recedendum.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIVM.

An falcidiæ locus sit in donatione causa mortis.

QVæro, núquid in donationibus causa mortis locus sit falcidiæ? Resp.vide infrà. §.falcidia.q.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

Donatio causa mortis reuocatur expressè vel tacitè per alienationem rei donatæ,nu.1.

Item per reconualescentiam donantis tacitè reuocatur. num.2.

Expressè reuocatur per pœnitentiam, & expressam voluntatem donatoris,dummodo sine hare de non decesserit,num.3.

Quid si iuramentum interuenerit,num.4.

An reuocatione facta ipso iure dominium transeat, n.5.

An fructus repeti possint.nu.6.

1 REstat vt de reuocandis donationibus videamus,& scire debes, quòd non tantùm expressè sed & tacita voluntatis mutatione donatio causa mortis reuocatur, vtputà per alienationé volútariã rei donatæ à donatore factã. ita tenet Dyn.leg.Stichum, qui meus,ff.de leg. 1. cuius dictum dicit aureum Bald. ibi, & sequitur Imol. Cuma. Aret. Alexand.& Iaf.ibi Alex.d.l.2.ff.de legat. 1. & ibi magis communem dicit opinionem esse Socin.Iunior.nu. 121. & communem dicit Alciat.l.non omnis,ff.si certum petat.Roin. consilio 123.n.4.vol.1. & con.n.7.15. vol. 3. Didac. Couar. Rubr.testam.part.3.numer.19. & ex communi refert Soarez Thesau. receptar.sentent.num.18.verb. donatio,Riminal.d.princip.de donat.numer.399. Anton..Gomez. variar. Resolut. Tom. 2. cap. 4. num.4.

2 Secundo, Donatio causa mortis tacitè reuocatur absque alia expressa reuocatione per reconualescentiam donatoris ab infirmitate vel periculo mortis,cuius causa donauit. ita tenet gloss. & sequitur Bart.l.3.ff.eod.tit. & est omnium recepta conclusio, vt fatetur Deci. licèt nonnihil recepta. conclusio,vt fatetur Deci. licèt nonnihil refragetur d.l.non omnis, idé ait Alciat.ibi, Hyppol. Riminald.d.princip. de donat.n.380. Intellige tamé si donatio facta est imminente periculo mortis vel alterius: Quia tunc donans in periculo mortis videtur ad illud se astringere. Et sic intelligitur tacita conditio,si donans ex illa infirmitate decesserit. Secùs,si fiat donatio nullo instante periculo, vt si quia sanus sola mortis cogitatione donat, & postea incidat in aduersam valetudiné, & recóualescat:non enim statim ipso iure reuocatur donatio. ita dicit tenere doctores communiter Gomez.d.cap.4.num.19. Vbi subdit hanc communé opinioné etiam non procedere, quando donatio fit absenti,quia tunc in omnibus æquiparatur vltimæ voluntati & non reuocatur per reconualescentiam,sicut etiam vltima voluntas,&addit hoc esse valde notabile & menti tenendum.

3 Expressè reuocatur donatio causa mortis per pœnitentiam & expressam voluntatem donatoris, tex. est leg. qui mortis, ff. de donat. causa mort. Quòd tamen intellige non procedere, quádo donans sine hærede decessit. ita voluit Ang. in q. Astensis Miles, & communem esse opinionem vltra Couar. quem allegat Clar. in fin. dict. §. donatio, testatur Socin. & Maria. Nepos d. l. a. numer. 88. ff. de leg. 1. Hyppol. Riminal. d. princip. de donat. num. 390. cum multis aliis per eum laudatis, qui subdit ab hac opinione dutum esse in practica recedere, quamuis cõtrarium asserat Corne. cons. 68. volum. 3. Ratio est, quia licèt hoc casu ipso iure dicatur reuocata donatio: tamẽ cum nullus sit qui dictam reuocationem obiiciat, in effectu pro reuocata haberi debet & per consequens firma remanere, quia paria sunt, quid valere, vel nullum esse: & de nullitate dici non posse.

4 Intellige prædicta quoque, nisi iuramẽtum interuenerit, quia tunc donatio causa mortis ita transit in donationem inter viuos, vt amplius reuocari non possit. Ita omnes admittere, qui tenent donationem causa mortis fieri irreuocabilem, quando promissio adiecta est de non reuocando, de quo s. q. 1. dicit Gabriel. Roma. lib. 2. com. opin. Tit. de iureiur. conclus. 9. n. 11. cum pluribus per eũ allegatis, Dida. Couar. Rub. de testa. par. 2. n. 10. faciunt quæ dixi s. q. 1. n. 4. & seq.

5 Sed quæro, An reuocatione expressè vel tacitè facta statim ipso iure reuertatur dominium in donatorem? Respon. quòd sic, & competit ei reiuendicatio vel condictio sine causa vel ob causam. ita not. glos. leg. si mortis. ff. de donat. causa mort. & hanc esse communem opinionem dicit Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 2. cap. 4. num. 20. & esse de mente omnium dicit Carol. Molinæ. in consuet. Paris. in materia feud. §. 22. n. 82. & hoc facit, quod in casibus, quibus ex solo titulo vel contractu transit dominium, iisdem casibus reuocatione facta, dominium reuertitur in ipso iure in alienantem, vt est communis opin. secundum Gomez. ibid.

6 Sed numquid facta reuocatione hoc modo fructus repeti poterunt? Resp. quod sic, & nõ solum pendentes, sed etiam percepti à tempore donationis cũ omni causa. tex. est l. cum quis, ff. de donat. ob causam. & tenet gloss. & Bar. d. l. si mortis. & hanc esse communem opinionẽ testatur Gomez. d. c. 4. n. 20. Hyp. Riminald. d. princip. de donat. n. 601. & num. 18.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIVM.

An donatio causa mortis extinguatur pœna capitali donantis.

QVæro, an donatio causa mortis inter extraneos facta ante delictum, secuta cõdemnatione reuocetur? Resp. quod sic indistinctè, etiãsi absq; metu pœnæ facta sit. ita tenet Bar. l. post cõtractũ, n. 10. ff. de donat. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Ioan. Hannibal. numer. 349. quem refert Couar. d. Rubr. de testa. par. 3 nu. 4.

§. Codicillus.

An codicillus dicatur testamentum, n. 1.
Codicillos facere possũt omnes, qui testari possũt, n. 2.
An prohibitus testari per statutũ possit codicillari, n. 3.
In codicillis requiruntur quinque testes, n. 4.
Clausula codicillaris tum demum testamento vim codicilli tribuit, quando quinque testes & alia requisita interuenerunt, n. 5.
Si testium numerus in testamento diminutus sit, an idem in codicillis, nu. 6.
Solennitas requisita in testamento cæci, an etiam in codicillis requiratur, num. 7.
In codicillis per quos testamentum ruptum cõfirmatur, quinque testes requiruntur nu. 8.
An testes in conspectu codicillantis esse debeant. nu. 9.
Codicillis in scriptis factis, an pro forma requiratur subscriptio testium. nu. 10. & quomodo hoc intelligatur nu. 11.
Signacula testiũ in codicillis non requiruntur, nu. 12.
Hæreditas directò dari non potest in codicillis nu. 13. & procedit non tantum inter extraneos sed etiam inter filios. num. 14.
Numquid etiã fieri possit per viã substitutionis, n. 15. & si directè fiat, an trahatur ad fideicommissum.
Quid si fiat per fideicommissum. nu. 16.
Si filius rogatus sit restituere alij post mortem ipsius liberi legitimam detrahunt. n. 17.
Declaratio hæredis potest fieri in codicillis. n. 18.
Codicilli fieri possunt extra testamentum & in testamento. nu. 19.
Clausula codicillaris ad trahatur ad fideicommissũ quando substitutio est directa, nu. 20.
Clausula codicillaris an sustineat testamentũ in vim codicillorum, & supplet defectum ex præteritione. nu. 21. & n. 22.
An filius qui tenetur restituere hæredi scripto, duas quartas detrahat. num. 23.
An rescisso testamento per querelã à fratre turpi persona instituta clausula codicillaris operetur. n. 24.
Idem dic de clausula, si non valet quod ago, vt ago, valeat eo modo, quo potest. num. 25.
An testator vna via tantum possit agere, an vtraq; si adiecta in testamẽto est clausula codicillaris, n. 26.
An testamento inter liberos condito coram quinque testibus, legata extraneis relicta sustineantur in vim codicillorum, n. 27.
An, si testator, qui ritè fecit testamentũ, iussit valere in vim codicillorum, voluntas eius rata sit. nu. 28.
Quid si testator voluit testamentũ facere, non tamen adhibuit solẽnitates requisitas sed quæ ad codicillos sufficiũt, an valeat test. in vim codicillorũ. n. 29.
An codicilli priores per posteriores tollantur. nu. 30.
Intellige quando codicilli non sunt contrarij, Secus alias. num. 31.
Quid si duo sunt codicilli, & non constat quis prior vel posterior, n. 32.
Quid si reperiãtur duo codicilli eodẽ die facti n. 33.
Si hæres scriptus repudiauit hæreditatem, an pereat codicilli. n. 34.
Quid si defunctus nullum testamentum fecit, sed tantum codicillos. n. 35.

COdicillus quoque vltima volũtas est, minus tamen solennis: an autẽ testamẽtum dicatur, vel appellatione testamenti contineatur, in cõtrouersiã venit, eaque in triplicem opinionem deducta est: Prima illorum, qui nullo modo codicillos testamentum esse volunt. Secunda directò contraria est, quòd propriè sint testamentum, cùm sint species testamẽti in genere: est. n. testatio mentis defuncti. Tertia est, quòd codicilli impropriè & largo modo dicãtur testamentum. Et hæc est cõmunis opinio, vt dicit Alciat. Rubr. ff. de leg. 1. & ibidem

dem Bolog.nu. 48.Cùm non reperiatur testamẽtum in genere, sed subiiciatur generi, vltimæ voluntati: & codicilli dicuntur vltima voluntas sicut testamentum, & solennis, ad reuocandum legata ipso iure in testamento relicta. hæc est magis cõmunis opinio, vt firmat Alex.l.datum, C.de legat. l.si ita scriptum, nu.4.ff.de leg 1.

2 Possunt autem codicillos facere illi omnes, qui & testamenta facere possunt. & si quia de iure testari prohibetur, vt quia furiosus est, impubes vel ex alia causa, nec codicillos facere potest. & hoc non habet dubium, vt ait Rolandin. tract. de codicil.n.6. ¶ 3 Sed quæro, An hoc etiã procedat stante iure municipali, vt si quis prohibeatur per statutum ante annum 25.testamentum facere, etiam codicillos facere non possit? Resp. quod sic, ita tenet Bart. l. 2. ff. de leg. 1. & est communiter recepta sententia vt testatur ibi Alex.n.2.Ias.n.23. Rip.n.20.Socin.Iun.n.13.qui dicit ab ea nõ esse recedendum consulendo & iudicando, Zas.n.2.Fernand.Vasqui.de succes.progress.§.30.num.32.licèt voluerit contrarium Bald.l.fin.C.de testam.

4 Requiritur etiam adhoc vt valeant codicilli, vt quinque testes vno eodémque tempore sint adhibiti, sicut in qualibet alia vltima voluntate. tex.l.fi. C. de codicil.non tamen opus est vt tales testes adhibiti specialiter ad hoc sint rogati, sed sufficit, quod fortuiti aduenerint, d.l.fin.sicut & in contractibus inter viuos nec rogari necesse est secundùm communem opinionem, vt ait Vasqui.d.§.30.n.14. Estque adeò verum quinque testes requiri, vt etiam testamentum ratione solennitatis inualidum, vigore clausulæ codicillaris iure codicilli solennis valere non possit, nisi quinque testes interuenerint.ita tenent passim interpretes, & in l.1.ff.de iur.codicil.vt fatetur Corne.consi.18. vol. 2.consi.298.volum.1.

6 Quinimò, quamuis testamenti solennitas etiam testium, in testamento diminuta sit, ita vt quinque vel pauciores ex dispositione iuris municipalis, vel vigore consuetudinis sufficiant, non tamen in codicillis minor numerus pro eadem portione admittitur, licèt totidem sufficiant: ita tenet Bart.dict.l.2.ff.de leg.2.& ibi dicit esse hanc communem opinionem Socin.Iun.nu.154.Dida. Couar.Rubr.de testamen.par.3. num. 21. & quod Bart. cæteri communiter sequuntur asserit Ioan. Cephal.consi.360.num.13.

7 Sed quæro, tu scis quod maior testium numerus requiritur in testamento cœci. l. hac consultissima, C.de testamen. Numquid in codicillis factis à cœco debeant interuenire tot testes, quot in testamento ipsius, An verò quinque sufficiant, secundùm formam communem? Respon. Glos.in dict. leg. hac consultissima.duas ponit opiniones contrarias. Vna est, sufficere quinque testes, quam sequitur Salicet. Paul.de Castr. & Ias. quasi nimis nouum sit, eandem solennitatem, quæ in testamentis requiritur, in codicillis quoque adhiberi. Altera est, totidem requiri, quot in testamento, quam secuti sunt Bald.Fulgos.Ang. Roma. Alex. & alii communiter vt testatur Fernand. Vasqui. controuers.illustri.lib.3.cap.103.numer.1.dicitque hanc opinionem esse veriorem, & iure regio approbatam.

8 Pone item, quidam fecit testamentum & codicillos, postea testamentum natiuitate posthumi rumpitur, si testator velit testamentum ruptũ confirmare codicillis, Numquid necesse erit adhibere quinque testes? Respond. quòd sic, ita tenet gloss. l.1.C.de codicill. & ibi communiter teneri dicit Alex.num.2.

9 Quæro item, numquid requiratur, quod testes sint in conspectu codicillãtis, non aliter atque in testamento? Resp.quòd non, ita tenet Mathesil. notab. 115. quia iura, quæ volunt, quod testes debent esse in conspectu testatoris, ita vt videant testatorem, & testator eos, loquuntur in testamento in quo maior solennitas, quàm in codicillis, qui nullam ordinationis solennitatem requirunt, hãc sententiam sequitur Alex. in l si non speciali, C. de test.nu. 7.& Ias. ibidem nu. 8.& dicit quòd in practica staretur dicto Mathesilani, quia non habet contradicentẽ hanc opinionẽ vt communẽ sequitur Fernand.Vasq.de succes.progres.§.30.n.12. Contrarium tamen tenet solus Dec, consil. 354. quem refert Aim. Crauet.Repet.Rub. ff. de leg. 1. Sed à communi tamen non est recedendum.

10 Quæro, si codicilli fiant in scriptis, An tunc etiam pro forma ipsorum requiratur subscriptio quinque testium? Resp. Azo in sum. C. de codicil. tenet, quòd non, quam opinionẽ veriorẽ dicit Vasq. de succes.creat. §.25.nu.25.quoniam nõ sunt duæ species codicillorũ constituendæ, in scriptis, & nuncupatiua, licèt si fiant in scriptis sine testiũ subscriptione, deficere non neget in probatione. Cõtrarium verò, quod imò pro forma requiratur subscriptio tenet gloss.d.l.fin.& sequitur ibi Alex. Ias.& Cor.estq; receptior & cõmunior opi.vt idẽ Vasq.ibi fatetur. ¶ 11 Quã intellige procedere siue testator expressè dixerit se velle in scriptis codicillari, & non aliter valere suos codicillos, quam si scriptura desuper, solenniter, ritéque fieret, Siue id non dixerit, quia in dubio, ex quo expressit velle in scriptis codicillari, intelligitur scripturã nõ tantùm pro probatione, sed etiam pro forma codicillorum exigere.ita cõmunem esse opinionem dicit Vasqui.d.loco.Secùs verò si expressè constet codicillantem voluisse, quòd valerent codicilli, etiamsi scriptura desuper non fieret, & quod hoc omnes admittunt dicit Vasqui.d.loco.

12 Sed numquid etiam sigilla testium sint necessaria ad validitatem codicillorum? Resp. quòd non.ita videtur velle glos.d.l.fin. C. de codicil. & communiter Doctores, vt dicit Vasq. de succes. progres.§.30.n.17.& de succes.creat.§.15.nu.42.

Quæro, numquid fœmina testis esse possit in codicillis? Respon. quòd sic, licèt in testamẽtis secùs obseruetur. ita in specie tenet glos. d. leg. fin. verb.quinque testes, & l.qui testamento, §.mulier, verb. posse. ff. de testa. quam gloss.communiter esse approbatam dicit Dec. l. fœminæ, ff. de Reg. iur. Ias.l.si quis, nu.17.C. de codicil. Fernand. Vasqui.de succes.creat.§.12.nu.68.& §.15.nume. 42.& quod ita communiter tenent Doctores dicit idẽ Vasq.de succes.progres.§.30.n.12. Viui.com.opin. lib.1.verb.testis esse non potest.nu.3.

13 Scias etiam, quòd in codicillis hæreditas nec relinqui nec adimi potest .tex.l. 2. C.de codicil. l. hæreditas, C.quib.vt indig.vbi Bart.Bald.& alij omnes tradunt, vt testatur Paris. consil.35. numero 5.lib. 2. Et hæc quidem conclusio non habet dubium inter extraneos.Sed quid inter liberos, numquid pater in codicillis poterit hæreditatem directò relinquere? Respond. Bart. in l.militis codicillis, ff.de testa.milit.tenet, quòd sic. Sed contrarium tenet Bald.l.filij, ff. famil. hercis. quod imò pater inter liberos suos non poterit codicillari,

ita quòd directò relinquat hæreditatem, licèt in imperfecto testamento id facere possit, vt dixi infrà §. testamentum. hanc dicit esse communem opinionem Roma. consil. 179. & quòd omnes ita tenent dicit Ias. l. hac consultissima, §. si quis, nu. 4. C. de testam. Paris. d. consil. 35. numer. 6. & seq. & quòd sit communior, & verior sententia, fatetur Fernand. Vasq. de success. creatio. lib. 3. §. 23. nu. 7. circa finem, Quia inter patrem & militem quo fundamento Bart. & contrarium sentientes nituntur, longè diuersa est ratio, siquidem militibus sine solennitate testari conceditur propter eorum simplicitatem, quæ ratio cessat in patre inter liberos testante, & multæ aliæ sunt differentiæ circa testamenta inter patrem & militem, eoque modo de vno ad alium non debet argui. Ego tamen Bart. opinionem in terminis quibus loquitur veram iudico, scilicet in substitutione pupillari, facta de extraneo, quæ per aliud testamentum inter liberos in codicillis factum reuocatur, prout eam veriorem & receptiorem dicit Vasq. de success. resolut. §. 1. numer. 38. quoniam facta est hæc secunda dispositio inter ipsos liberos, & magis est fauorabilis ipsis liberis, quàm primum testamentum, siquidem reuocatur substitutio extranei, & alius ex liberis substituitur. facit glos. Auth. inter liberos, quæ dicit testamentum solenne per aliam dispositionem minus solennem inter liberos, ipsis magis fauorabilem reuocari, Et hanc opinionem ibi dicit communem Riminald. quem refert Paris. consil. 35. num. 23. volumi.

15 Prædicta etiam procedunt, vt per viam institutionis hæreditas dari non possit, vt dicit communem opinionem esse Paris. d. consil. 35. n. 6. Sed quid si detur per viam substitutionis pupillaris, vt si pater fecit testamentum filio impuberi, & eidem pupillariter in codicillis substituat? Resp. quòd nec id quidem fieri potest. ita est text. l. si idem, Cod. de codicil. quem refert Villal. in sua collect. commun. opin. verb. pater, num. 39. Ioan. Dilect. tract. de arte testand. tit. 5. caut. 34. licèt aliud sit in casu de quo per Bart. agitur vbi suprà.

16 Cæterum si verbis non directis, sed per fideicommissum hæreditas in codicillis sit relicta, valet relictum vt fideicommissum. text. l. 2. C. de codicil. & est communis opinio vt dicit Ias. l. ex tribus, C. de codicil. Ioan. Dilect. tract. de art. testād. tit. 5. caut. 34.

17 Sed pone, quòd testator hæreditatem in codicillis de facto reliquit, quo casu iure directo valere non potest, numquid saltem valebit iure fideicommissi? Respon. pro vera resolutione huius dubii distingue tres casus:

Primus est, quando præcessit testamentum, & postea in codicillis testator vsus est verbis directis, Vt si in testamento instituit Titium, postea in codicillis dixit Sempronium post mortem Titij hæredem esse debere, Et hoc casu licèt directo iure non valeat: tamen hodie de benignitate & æquitate institutio directa in codicillis facta, & hæreditas directo relicta, est valida & firma, non in vim directæ substitutionis, sed in vim fideicommissi. text. est l. in Scæuola, ff. ad Trebel. & tradit Bart. leg. 1. C. de codicil. & omnes ibi sequuntur vt testatur Paris. consil. 25. num. 5. volum. 3. & consil. 61. numer. 21. volum. & magis veram & communem dicit Paris. cons. 42. num. 52. volum. 2. & quod hoc si vulgatum & certissimum idem firmat consil. 10. num. 3. volum. eod. Et hoc etiam procedit etiamsi in testamento alia fuisset facta pupillaris substitutio. ita dicit communiter teneri Alex. l. 2. num. 5. C. de codicil.

Secundus casus est, quando non præcessit aliud testamentum, & tunc si constat quod testator voluit testari, & non adhibuit solennitates necessarias, sed coram quinque testibus dixit se Titium hæredem instituere: non valet talis dispositio propter defectum voluntatis, Vnde si voluit testari, & eius dispositio non valet vt testamentum, non præsumitur voluisse valere iure codicillorum & fideicommissi. tex. l. 1. ff. de iure codicil. & ita tenent omnes Doctores vt dicit Fernand. Vasqui. lib. 3. de success. progress. §. 30. num. 38. Sin verò apparet disponentem voluisse codicillos tenere, vt quia expressit, vel id verò similiter ex eius voluntate colligatur, tunc dispositio per verba directa facta trahitur ad fideicommissum indistinctè, hāc dicit esse communem opinionem Alex. dict. leg. fin. in fin. numer. 5.

18 Scias etiam, quòd prædicta circa dationem vel ademptionem hæreditatis procedunt, quæ in codicillis fieri non possunt: secus verò est, quo ad declarationem personæ hæredis, Vt si in testamēto, dicatur, Instituo, quem in codicillis nominauero: Id enim benè fieri potest in codicillis. tex. l. asse toto, ff. de hæred. institu. & tenet Cyn. l. siue. & ibi Alex. dicit hanc esse communem opinionem C. de codicil. Qui autem declarat, nihil tamen dat, sed datum tantùm significat, sic codicilli trahuntur ad testamentum, & declaratio facta videtur in testamento.

Similiter licèt hæreditas in codicillis directò dari non potest: tamen pater in codicillis potest bona sua diuidere, & de illis vni plus assignare quàm alteri, & talem diuisionem iudex ad vnguem seruare debet. text. l. ex parte, §. intestato, & ibi tenent omnes vt Bald. quem sequuntur omnes communiter l. si cogitatione, vt testatur Paris. consil. 34. num. 16. & seq. volum. 2.

19 Tu scis, quòd codicilli fiunt quandoque in ipso testamento, quando scilicet quis facit testamentum, & in subsidium codicillos, vt scilicet valeant demum, si vt testamentum valere non possunt, quia fortè in solennitate deficit, vt quia ex testibus vnus est impubes vel quinque testes tamen, inter quos etiam fœmina, & est adiecta clausula codicillaris, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum: & tunc etiam eius clausulæ effectus est, quod si testamentum non valeat, institutio facta in testamento conuertatur in fideicommissum vniuersale, & veniētes ab intestato succedant, Sed virtute illius clausulæ teneantur restituere hæreditatem, hæredi scripto retenta Trebellianica, ita tenet Bar. l. 1. ff. de iure codicil. & est communis opinio, vt dicit Paris. consil. 61. nu. 40. vol. 3. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 12. nu. 69.

20 Idem dic in substitutione directa, Si enim in testamento apposita clausula codicillaris, operatur illa effectum, vt valeat iure fideicommissi, sicut si directa fiat substitutio in codicillis, hanc dicit esse communem opinionem Paris. consil. 41. n. 53. & 66. vol. 2. Ioan. Cepha. consil. 420. nu. 2. & seq. lib. 3. & procedit hoc siue substitutio fiat verbis etiam directis ac ciuilibus siue communibus. ita dicit esse communem opinionem idem Cephal. d. consil. 420. nu. 2. dixi §. substitutio.

21 Sed quid si testamentū est nullum filii præteritione, Nūquid clausula codicillaris operabitur

vt institutio

vt inſtitutio tranſeat in fideicommiſſum? Reſp. In hac quæſtione diſtingue duos caſus. Primus eſt in filio iã nato prætetito, & gloſ. in Auth. ex cauſa, C. de liber. præter. tenet quòd hoc caſu clauſula illa nihil operetur, & hanc dicit communem opinionem Sygnorol. de Homod. conſ. 171. Sed contrariam partem, quod imò clauſula codicillaris operetur circa inſtitutionẽ, vt in fideicommiſſum tranſeat, tenet Bart. l. 1. q. 5. ff. de iure codicillo. & eam dicit magis communem opinionem eſſe Alex. conſil. 37. vol. 1. Capra conſ. 30. nu. 34. Ancha. q. lib. 1. q. 11. nu. 10. Zuntus. Reſp. pro vxo. nu. 572. & communiorem refert Matthe. Gribald. com. opin. verb. præteritio, & verb. codicil. Dec. conſil. 490. col. penult. Burſat. conſil. 92. nu. 4. Gabriel. Roma. d. concl. 7. nu. 1. lib. 6. de clauſ. Clar. d. q. 46. cũ pluribus per eum allegatis. Communem quoque dicit Iaſ. d. Auth. ex cauſa, & dictam gloſſ. per omnes reprobari, nu. 22. Curt. Iunior. nu. 68. & receptiorem fatetur Fernand. Vaſqui. lib. 3. de ſucceſſ. progreſ. §. 30. nu. 37. & nu. 48. Ioan. Dilect. tract. de arte teſtand. tit. 3. caut. 1. num. 4. Et hoc nota, quia licèt ex diſpoſitione Auth. ex cauſa, in teſtamento ratione præteritionis nullo legata conſeruentur: tamen non item inſtitutio.

22 Secundus caſus eſt, quãdo filius poſthumus eſt ignoranter præteritus, vel quẽ teſtator adhuc viuũ ignorauit: Et quòd operetur illa clauſula codicillaris circa legata dixi ſupra §. legatũ, q. 67. An autẽ circa inſtitutionem operetur, vt ad fideicommiſſum trahatur, magis controuertitur: Itaque variant Dd. & alij alijs, quàmplurimi ſibi ipſis aduerſantur, vt Cęſarea deciſione opus ſit. In hoc autem concordant, quòd clauſula codicillaris futurum reſpiciens inducat fideicommiſſum non obſtante poſthumi præteritione, quando ſcienter eſt præteritus, vt notat Bart. d. l. 1. ff. de iure codicil. q. 6. & quod in hoc omnes concordant dicit Pariſ. conſil. 60. volum. 2. nu. 9. & num. 128. Idem dicit hanc eſſe communem opinionem conſil. 61. & conſil. 64. num. 20. eod. volum. An ſi ignoranter ſit præteritus, Affirmatiuam, quod operetur fideicommiſſum clauſula codicillaria futurum reſpiciens tenuit Bartol. ſibi contrarius. l. qui filiabus, ff. de legatis primo, quam opinionem vltra relatos per Clarum d. q. 46. magis communem dicit Addit. ad Bart. d. l. 1. de iure codicil. l. pe. Corn. conſil. 158. vol. 1. conſ. 118 vol. 2. & veriorem dicit in conſ. 195. volu. 1. Nicel. in concordant. Bart. 206. magis communem dicit eſſe opinionem Pariſ. conſ. 60. nu. 2. & conſ. 64. nu. 8. vol. 2. Corn. Auth. ex cauſa, nu. 46. de lib. præter. & conſil. 165. vol. 2. Anchor. quæſtion. familiar. 11. nu. 3. lib. 5. & q. 49. n. 8. lib. 6. Socin. Iun. conſ. 107. n. 24. volum. 1. Crot. conſ. 66. nu. 8. Bertrand. conſ. 10. in prin. vol. 1. Bellon. conſ. 57. nu. 14. Bero. conſ. 17. nu. 28. Mandoſ. ad Roma. conſ. 122. Alciat. conſ. 350. & ex magis cõmuni refert Villal. com. opin. verb. clauſula codicillaris, n. 67. Soares Theſau. recept. ſentent. verb. præteritio, Ioan. Cephal. conſ. 138. nu. 3. vol. 1. & pluribus authoritatibus comprobat Burſat. conſ. 89. nu. 41. volum. 1. Gabriel Roma. com. opin. lib. 6. Tit. de clauſulis, concl. 7. n. 8. ex quibus apparet, quòd hãc tenentes numero fortè præponderant. Sed hoc caſu filius præteritus detrahit legitimam, vt tenent omnes ſupra dicti Dd. & Burſat. d. conſ. 88. nu. 19. Sicut etiam, ſi pater in codicillis filium rogaſſet, vt hæreditatem alteri poſt mortem reſtitueret, poſſent hæredes eius legitimam detrahere, quãuis ſecùs, ſi hæredes rogarentur, vel in dubio teſtator mandaſſet reſtitui, quo caſu ipſi hæredes rogati cenſentur, nec detrahunt legitimam. Ita tenet Bart. leg. ſi fundum, §. fin. ff. de leg. 1. & eſt communis opinio vt teſtatur Pariſ. conſ. 41. num. 45. vol. 2. Ioan. Dilect. tract. de arte teſtand. tit. 5. caut. 34.

Et omninò hanc concluſionem admittunt Dd. quando teſtator ſuperuixit & non mutauit teſtamentum, cum poſſet mutare, quo caſu tacite telligitur approbaſſe, maximè ſi admonitus non reuocauit. Hanc dicit eſſe communem vltra Dec. conſ. 490. quem refert Clar. d. q. 46. verſ. quæ opinio, Crot. conſ. 66. nu. 9. & 11. quem refert Burſat. conſ. 89. n. 49. vol. 1. Curt. Iun. conſ. 150 nu. 112. & 113. Pariſ. conſ. 60. nu. 23. & conſ. 61. vol. 2. Cephal. d. conſ. 138. n. 32. Quam communem tamen non ſimpliciter intelligas quando teſtator ſuperuixit, ſed vbi clauſula futurum reſpiciens addita erat, & alia, quæ mentem teſtantis fuiſſe perſiſtere in voluntate ordinata oſtendunt. hanc dicit eſſe communem opinionem Pariſ. conſ. 64. n. 17. vol. 2 & id receptiori calculo omnes admittere dicit Burſat. conſ. 89. n. 50. Burſat. conſ. 88. n. 19. vol. 1. Secùs verò ſi dicta clauſula non eſſet addita, teſtator tamen ſuperuixerat, vel extraneus tantum inſtitutus erat, & cõiectura ea mens nõ cõcurreret. Quia tunc clauſula illa non operaretur. hanc communem dicit opinionem Ant. Alex. conſ. 125 Barbat. conſ. 60. vol. 2. Soc. cõſ. 93 vol. 4. quos allegat Gabriel. d concl. 7. n. 16. & ſeq. Pariſ. d. conſil. 6[illegible] n 28. vol. 2.

Contrariam partem, quod clauſula codicillaris, poſthumo ignoranter præterito indiſtinctè nihil operetur, amplexus eſt Bart. l. 1. n. 10. ff. de iure codicil. & hanc dicit eſſe communem opiniunẽ Socin. conſ. 93. vol. 4. cum pluribus alleg. per Gabriel. d. concl. 7. n. 6. & quod Dd. in conſcientia ſua tenuerunt hanc opinionem quam æquiorem dicit Bolog. d. Auth. ex cauſa, & communẽ teſtatur Cagnol. ibi. n. 124. & vt veriorem & æquiorem amplectitur Bertrand. conſ. 10. vol. 2 conſ. 71. vol. 5. & hanc opinionem vt animæ conſulatur amplectendam ſuadet Igne. d. Auth. ex cauſa, n. 201. & ſeq 211. Alciat. in tract. præſump. Reg. 1. præſumpt. 13. & quod opinio Bart. eſt vera dicit Molinæ. addit. ad Alex. conſ. 30. vol. 3. lit. A. & communem dicit Bertrand. conſ. 170. nu. 5. cum ſeq. vol. 1. & ita iudicatu fuiſſe per Parlament. Delphin. & hanc opinionem Bart. canonizatam & approbatam ab omnib. ait Mantua. conſ. 164. in fin. & multis cõprobat Burſat. conſ. 15. n. 22. & ſeq. ideóque vti cõmunior hodie, ęquior & rationabilior iudicando ſentẽtia obſeruata ſequenda eſt, etiamſi clauſula adiecta futurum reſpiciat & teſtator ſuperuixerit: ex quo n. ſemel teſtamentum poſthumi agnatione ruptum & inualidum factum eſt, ex eo ſolo quod ſuperuixit & non mutauit vel clauſula in futurum concepta eſt, reconualeſcere in præiudicium pręteriti dicẽdum vel quid aliud præſumendum non eſt.

Intellige tamen hanc concluſionem procedere propter legata in teſtamento relicta dũmodo non ſint iã magna, quod maiorem partem bonorum aſcẽdant vt dixi s. §. legatũ, q. 67. & pluri b. cõprobat ex cõmuni Burſat. conſ. 15. n. 26. Capra Reg. 111. n. 18. & ſeq. etiamſi clauſula reſpiciat tempus præſens vel futurum. Gabriel. d. concl. 7. n. 9 & ſeq.

23 Quæro item, An reſciſſo teſtamẽto p̃ querelam inoſſicioſi teſtamenti inſtitura turpi perſona clauſula iſta codicillaris operetur, vt frater ſe-

neatur restituere per fideicommissum? Resp. Cōmunis opinio est, quòd non, vt testatur Ias. l. fratres, Dec. cons. 561. cons. 530. Curt. l. 1. C. de inoffi. test. Sed contrarium tenet Alex. l. posthumus, §. fin. C. de iniusto rupt. testā. Veritas pendet ab eo, An fratri sufficiat legitimam relinquere, turpi persona instituta, An verò tota substantia debeatur. de quo dixi infra. §. testa. Si cōmunem sequimur, quod totum scilicet debeatur, tunc Decij & communis opinio procederet, quia non curatur de voluntate testatoris & sic de clausula illa codicillari: Sin verò contrariam partem amplectamur, quam verior, tunc Alex. opinio prævaleret, quod excepta legitima testator in tales personas disponere possit de bonis suis, & propter clausulam codicillarē tenetur sta. et detracta legitima reliquū instituto restituere, ita tenet Cagnol. l. 1. C. de inoffi. testam.

24 Sed pone, quidam instituit duos filios æqualiter, & vnus decessit relictis nepotibus, qui repetiuntur præteriti, & ita testamentum rumpitur agnatione sui hæredis per l. Velleiam, Numquid hoc casu clausula codicillaris operabitur? Respon. Communis est opinio, quòd testamētum ruptum quo ad institutiones hæredū ex causa præteritionis, sustinetur quo ad legata & fideicōmissa nedū ex Auth. ex causa, Sed etiam vi clausulæ codicillaris, ipsique nepotes succedunt ab intestato, & vigore dictæ clausulæ codicillaris censentur grauati restituere eorū patruo, quatenus ab intestato caperent de eo, in quo patruus fuerat institutus: non autem intelliguntur grauati restituere portionem patris eorum. Quia clausula codicillaris operatur solum, vt succedens ab intestato restituat iure fideicōmissi hęredi instituto illud, in quo directo erat institutus ipse, cui restitutio fit. ita tenet Bart. d. leg. 1. q. 17. ff. de iure codicil. & nemo Doctorum contradicit decisioni Bart. dicit Alex. consil. 161. n. 3. volum. 2. & communem esse opinionem & veram fatetur pulchrè declarans Paris. cons. 60. n. 37. & seq. vol. 2. An autem tales nepotes Trebellianicam dettahere possint, si habeant legitimam, dixi infra §. Trebellianica.

25 Quæro, quidam decessit factis duobus testamentis, ex quibus secundùm inualidum sustinetur vigore clausulæ codicillaris, quas personas comprehendat, & an operetur, vt per eam dicantur rogati venientes ab intestato? Respon. Bart. in l. si iure, ff. de leg. 3. videtur velle, quòd si in secundo testamento fuerit clausula cassans & irritans, tunc tollatur primum & per aditionem venientium ab intestato confirmetur secundùm inualidū & consequenter clausula d. cassans & irritans. Sed communis est opinio in contrarium, quòd scilicet dicta clausula codicillaris non operetur, vt per eam dicantur rogati venientes ab intestato, sed potius hæredes instituti in primo testamento ita tenet idem Bar. l. 1. q. 1. ff. de iure codicil. ideóque hoc casu illa clausula nullo modo reuocationem istam inducit. Ita decit communem esse opinionē, quicquid Bart. dixerit d. l. si iure, Socin. in cons. 106. incip. pulchra profecto. libr. 1. quem refert Tobias Nonius consil. 119. n. 23.

26 Quæro, si adiecta est clausula codicillaris in testamento sub conditione, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, An tantùm possit agi vna via, an verò vtraque? Resp. Communis est opinio, quòd cōditio illa scindatur, & locum habeat, quatenus non valet iure testamenti, ita tenet Bart. Auth. ex causa, C. de liber. præter. & cū Barrol. transeunt communiter Doctores vt dicit Ripa l. Stichum, n. 34. ff. de legat. 1.

Scias etiam, quod testamentum nunquam censetur habere clausulam codicillarem, nisi fuerit adiecta, tex. l. 1. ff. de iure codicil. Sed dubium est in testamento condito per patrem inter liberos. Sunt enim qui existiment, quòd clausula codicillaris inesse videtur in testamento inter liberos, licèt non fuerit apposita, glos. l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupil. & est communis opinio vt testatur Alexand. in l. verb. ciuilib. ff. de vulgar. Curt. Iunior l. precibus, nu. 54. C. de impub. & aliis substit. licet ipse eam falsam existimet. Eandem dicit communem & sequitur Boer. decis. 240. vers. primo ponam regulam, n. 6. Alexand. leg. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de inoffi. testa. ibi Ias. Curt. Iun. colum. 13. Communem item asserit Couar. c. Rainutius, §. 1. n. 4. ext. de testam.

Contrarium verò tenet Salic. Auth. nouissima, C. de inoffi. testamen. dicens hanc sententiam esse communem, idem fatetur ibid. Iason Alciat lib. 1. Tit. de verb. signif. Addit. ad Alciat. tract. de præsumpt. Reg. 1. præsumpt. 28. num. 7. & communem hanc esse opinionē dicit Ioā. Dilect. tract. de arte testand. Tit. 3. caut. 1. num. 7. & receptiorem dicit Couar. Rub. de testament. par. 2. numer. 20. Andre. Tyraq. Reper. l. si vnquam, verb. liberis, num. 103. C. de reuo. donat. & nouissimè refert Vasqui. tract. de success. progres. §. 30. num. 43. pro qua opinione facit quod traditur, leges scilicet generaliter loquentes comprehendere quoque casus priuilegiatos, nisi specialiter in eo habeant priuilegium. Quid dicendum in hac ardua quæstione. Mihi videtur prima opinio iuri magis esse consentanea, quam etiam æquiorem & veriorem, olim contrariam amplexus, nuncupat & sequitur Fernand. Vasq. d. §. 30. nu. 43. Iul. Clar. §. testamentum, q. 8. vers. vnum, Ioseph. Ludou. decis. causar. perusi. decis. 2. n. 31. par. 1.

Solet etiam controuerti, An relicta in codicillis hæreditatis aditionem saltem ab intestato desiderent, & vtraque harum opinionum eximia pro se habet defensores & patronos. Namque hæreditatis aditionem non requiri voluit Bal. consil. 234. incip. in Christi nomine, & cons. 164. lib. 3. & hanc communem existimat esse opinionem, & sequitur Iacobin. de S. Georg. Auth. ex causa, n. 24. C. de lib. præter. Corn. cons. 92. lib. 2.

Sed contrariam opinionem, quòd scilicet aditio hæreditatis sit necessaria ab intestato, tenet glos. l. qui filio impuberi, §. seruus, verb. liber, ff. de hæred. instit. & hanc glos. communiter esse approbatam dicit Iason l. eam quam, nu. 13. C. de fideicomm. & veriorem dicit Fernand. Vasqui. de succes. progress. §. 30. num. 42. libr. 3. vbi adducit text. clarum, §. 1. & 2. instit. de eo cui libert. caus. bona addi. & hæc sententia, cum pro ea stet tex. & glos. sequenda est.

27 Sed pone, fecit aliquis testamentum solenne & deinde iussit, vt non valeat in vim testamēti, sed codicillorum, Namquid eius voluntas rata erit, vt voluntas transformetur in naturam codicillorum? Respon. quod sic, ita tenet Ioan. Andr. addit. ad specul. Tit. de instru. edit. §. compendiosè, & hanc opinionem esse communem testatur Socin. cons. 142. nu. 4. incip. Reuerende pater, vol. 1. Fernand. Vasq. de succes. creat. libr. 2. § 10. nu. 91. & lib. 3. de success. progres. §. 30. nu. 34. quibus locis dicit se nō inuenire contradicentē, licet ipse con-

trariam

trariam partem, quando non ante testamentum vel in ipso actu testandi, sed post testamentũ perfectum testaror id declarauit, veriorem dicat.

28 Quæro, quid si pater fecic testamentum inter liberos coram quinque testibus, & reliquit extraneis legata & fideicommissa, An valebic quò ad extraneos in vim codicillorum? Resp. Paul. de Castro consil. 93. viso dicto testamento in Antiq. tenet quòd sic, quem sequitur Nicol. Boer. decis. 24. quia coram quinque testibus possunt legata relinqui. Sed cootraria opinio communis est, quã tenet Bald. l. 1. ff. de iure codicil. & quod omnes ita teneot & sequuntur dicit Fernand. Vasq. lib. 1. de succes. resolut. §. 1. n. 43. Licet enim codicillos coram quinque testibus facere possimus: tamen propter defectum voluntatis in vim codicillorum valere nequit, nec vt testamentum, quia septem testes non sunt: Itaque deficiunt legara, & hæc sententia verior est & sequenda.

29 Quæro, Pater in codicillis omnia bona sua extraneis concessit, & expressit se filium præteritum reliquisse, quia ingratus fuit, & ingratitudinis iustam causam expressic, Itaque legitimam & trebellianicam prohibuit, Numquid si honorati in codicillis probauerint causam ingratitudinis, filius repellctur ab hæreditate ab intestato? Resp. Controuersum est, quibusdam existimantib. eam causam, quę in exhæredatione ritè expressa filium ab hæreditate repellit, sufficere ad repelleodum eum ab hæreditate ab intestaro. ita tenet gloss. Auth. de nupt. §. ingratitudinem, & sequitur ibi Ang. Ias. Auth. non licèt. C. de lib. præter. Aliis verò contra ccosentibus vti Ias. qui sibi contrariua tamen est in arenam, C. de inoffi. testam. & hęc est magis communis opinio & vera, vt testatur Vasqui. de success. creat. §. 30. num. 179. & de success. progress. §. 30. nu. 79. Non enim potest filius in codicillis exhæredari vel præteriri cum causæ expressione, sicut in testamento. Ideóque filius ita præteritus omnia bona patris sui capit vt eius legitimus hæres ab intestato, & deducta legitima residuum bonorum legatariis & fideicommissariis præstabit.

30 Postremò, vt resoluátur codicilli videamus: Et scire debes, quòd licèt testamentum primum per posterius tollatur, vt dixi ĵ. §. testamentum: Tamen non ita codicilli priores posterioribus infirmantur, ita tenent Doctores l. 3. C. de codicil. & communem dicit Fernand. Vasqui. d. §. 30. nu. 52. Quia in testamentis dispositio fit vniuersalis, in codicillis verò particularis.

31 Et hæc conclusio de plano procedit, quando non sunt codicilli contrarij, aliàs secus vt DD. ibi. Sed quid si reperiantur duo codicilli, nec appareat, quis sit prior vel posterior, in quorum vno alicui certa res legatur, in altero adimitur, vtri stabitur? Respond. glos. d. l. 3. tenet neutrum valere, & sequitur Bart. idque ratione incertitudinis. Sed contrarium tenent Cyn. Bald. & alij, éstque communis opinio Modernorum vt dicit Alex. & Ias. d. l. 3. quia censentur vltimi, per quos fit ademptio, cum in dubio priuatio præsupponat habitum & actum procedere.

32 Sed quid si reperiantur duo codicilli eodem die facti, & in vno res legetur Titio & in alio Caio, numquid videtur facta ademptio? Respon. quòd non, sed ambo concurrunt & ambo admittuntur simul ad illud legatum, ita tenet dict. gloss. verb. contrariam, & eam communiter sequuntur Doctores, vt dicit Alex. ibi, nu. 3. & hoc vide quæ dixi supra §. legatum, q. 80. & 5. §. ius accrescendi.

33 Quæro si hæres scriptus repudiauit hæreditatem, An pereant codicilli? Resp. si quidem testamentum factum fuit firmum ac validum, & codicilli, resoluuntur & euanescunt codicilli, testamẽto per repudiationem irrirato, tex. l. 1. C. de codicil. & tenet Bart. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. & Doctores communiter sequuntur, vt testatur Vasqui. de succes. progres. li. 3. §. 30. nu. 58. Sed si testamentum non valuit ab initio, quia minus solenne, Gloss. l. 3. ff. de lib. & posthu. tenet similiter codicillos perire, quia à testamẽto pendent, idémque tenet glos. l. quidem referunt, ff de iure codicil. Sed veriùs & receptiùs est valere codicillos, vt dicit Vasqui. d. loco. quòd tenet Bart. d. l. legata.

34 Sed quæro, si testamentum nullum defunctus fecit, sed tantùm codicillos, nullus tamẽ hæreditatem defuncti adiuit ab intestato, peribunt codicilli, dic vt dixi supra nu. 26.

35 Quid si legitimi hęredes proximiores repudiauerunt hæreditatem, remotiores verò adiuerunt, An codicilli confirmabuntur? Resp. Gloss. l. non iustam, C. ad Trebellia. tenet quòd non, quia per clausulam codicillarem intelliguntur solum grauati venientes ab intestato, proximiores in primo gradu, & hanc opinionem sequitur Bart. ibi & eam esse communẽ dicit Ias. l. licèt imperator, num 39. ff. de leg. 1. & Ang. instit. de codicil. dicit se ita sæpe practicasse. Contrariam tamen partem tenet gloss. leg. 1. §. fin. ff. de leg. 3. & ibid. sequitur Bart. idem Bart. consil. 204. factum tale est, Corne. d. l. non iustam, & hanc dicit veriorem & fortè receptiorem Fernand. Vasqui. d. §. 30. nu. 63. & hãc ego vti æquiorem & iuri magis consonam sequẽdam existimo.

§. Institutio.

QVÆSTIO I.

SVMMARIVM.

In qua parte testamenti hæredis institutio ponenda sit. nu. 1. & quid in cæci testamento, nu. 2.

VTilis & necessaria est hæc materia de hæredis institutione, in qua pendet tota virtus & pondus testamentorum. Est enim institutio hæredis caput & fundamentum, sine qua nec ipsum testamentũ, nec quæ in eo scripta sunt, valent. 1 Quæro autẽ, in qua parte testamenti ponẽda sit hæredis institutio? Resp. quòd olim hæredis institutio collocanda erat in principio testamẽti, aliàs disposita in eo ante hæredis institutionẽ vitiabantur, ipsa autem institutio, & quæ sequebantur eam, non desinebant valere, Sed hodie sufficit in quacunque parte testamenti collocari, §. ante hæredis, Instit. de legat. & hanc dicit receptam esse Doctorum opinionem Anto. Gomez. variar. Resolut. Tomo 1. cap. 2. num. 5. Fernand. Vasq. de success. progres. lib. 2. §. 3. Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthu. quamuis ipse conetur defendere, quòd olim quoque non vitiabatur testamẽtum, licèt in capite non esset posita hæredis institutio, & nunc de communi stilo Notariorum seruatur, vt in principio testamẽti legata & fideicommissa ponátur, postea institutio hæredis, quod idem Gomez. ibi quoque testatur.

a Quam communem conclusionẽ tamen in-

tellige, vt non procedat in testamento cœci, quia in eo pro forma requiritur, vt in principio ponatur institutio, ita tenet Bart.l. hac consultissima, C.de inoffi.testamen. & ibi Deci.num. 7. Cepol. caut. 120.& crebriorem esse ac frequentius receptam dicit Gomez.d.loco, & ibi Ema. Soares addit verb.quod tamen intellige,nu.4. Vterque tamen eam vt futilem ac vanam improbantes,secuti Bald.Paul.de Cast.Roma.Alex. Corn.Ias. d.leg. hac consultissima, & dicit Gomez. quòd ab ea opinione in iudicando & consulendo non recedere,& eam contra communem probat Ema.à Costa d.l.gallus,§.& quid si tantùm,quia in d.leg.hac consultissima,non traditur forma,sed solitus modus testandi apud veteres, qui cum postea à Iustiniano generaliter sit abolitus & antiquatus,in cœci quoque testamentis amplius non obseruabitur, & hanc opinionem Baldi magis communem testantur Brun.in tract.de forma & solennit.Art. Quando aliquid censeatur traditum pro forma, conclus.8.Art.11.Roland.à Valle consil.82.nu.16. vol.1. Laurent. Kirchoff. Centur.4. comm. opin. conclus.73.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

Qui possint institui,& an deportatus nu.1.& 2.

1 Videndum est, qui instituere & hæredes institui possint. Et quidem omnes,qui testamenti habent factionem, possunt hæredes instituere de quibus dixi infra §.testamentum,institui autem pariter ij, quibus ex testamento capere permittitur.

2 Sed quæro, An deportatus possit hæres institui? Respon.quòd non, tex.l.si quis filio, §. irritum,ff.de iniusto rupt.testa.& est communis opinio,vt testatur Alex.l.1.num.2.ff. de hæred. instit. Villal.commu. opin. collect.lit. D. num. 62. Fernand.Vasq.de succes.progres.§.2.n.4.&lib.3.controuer.illustr.cap.102.n.3.Francisc.Bursat. consil. 48.num.28.

Et hoc quidem procedit quoad commodum ipsius deportati, qui capax non est, Sed controuersum est,si de facto institutus sit deportatus, ad quem spectet hæreditas, ad fiscumne vel ad venientes ab intestato? Respon.Glos.l.1.ff.de hæred. institu. tenet quòd fisco applicatur, & plures alij sequuntur,& dicit Imol.l.si seruus,ff.de acqui.hæred. quòd hæc opinio glos.est sustentabilis. Sed vera & communis opinio est in cõtrarium, quod scilicet alij instituti vel venientes ab intestato succedunt excluso fisco,vt testatur Ias.d.l.1. nu. 3. & magis communem opinionem dicit Alex.consil.26.num.1.lib.1.quem refert.Villal.in sua collecta com.opin.d.nu.62.Clar. §.testamentum, q.22. vers.sed quæris, Quia mero iure est incapax. perindéque ac si nemo scriptus esset hæres, quia habetur pro mortuo, & quod ita tenent communiter Doctores dicit Fernand. Vasqui. controuers. illustri.cap.102.n.3.

QVÆSTIO III.

SVMMARIVM.

An bannitus possit institui.

Quæro, An bannitus possit institui? Respon. Communis est opinio, quòd bannitus stante statuto, quod possit impunè offendi, possit succedere beneficio iuris communis, & capere hæreditates vel ex testamento vel ab intestato obuenientes, non autem quæ ex iure municipali deferuntur: Sin autem offendi non possit, vtroque iure tam communi quàm municipali admittitur.& hoc tradit Bart.in disput. incip. Lucanæ ciuitatis statuto. quem communiter alij sequuntur, vt dixi supra §.legatum,q. 8. & hanc esse communem opinionem vltra ibi allegatos testantur Tyraq. de Retract.Lignag.§.1.glos.9.num.27.Hyppol. Marsil. in pract.crimi.§.aggredior. nu.100. Bossius tit. de bono.publicat.n.69.Ioan. Cephal.consil. 324. nu.10. lib. 3. Et quamuis quidam existiment hoc tantum procedere in hæreditatibus extra territorium bannientis delatis: tamen magis communis opinio est in contrarium, nimirum, quòd bannitus sit capax hæreditatis sibi post bannimentum delatæ ac etiam existentis in territorio domini bannientis,vt supra d.§.legatum,dixi,Et hanc esse magis communem opinionem testatur Vberti.Zucchardus in Repet.l.1.n.54. C.qui ad bonor. pos.admit. quem refert Cephal.d.consil.324.num. 31.& dicit Aret.§.cum autem,n. 7. ab hac opinione non esse recedendum in consulendo & iudicando, Neuiz.consil.73.num.7.& 8.Port.& Aldobrandt.§.cum autem.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIVM.

An excommunicatus possit institui.

Quæro, An excommunicatus possit hæres institui? Respon. diuersæ sunt opiniones, Quidam existimant non posse, siquidem deportato æquiparatur, quos refert Rolandin. de testa. Rubr. 1. in fin.

Contrarium, quòd scilicet excommunicatus vtramque habeat testamenti factionem, tenent quamplures alij relati per Petr. à Duen. Reg.272. & hanc esse communem opinionem dicit Felin. c.cum voluntate,ext.de sent.excom.c.ad probandum,de re iudic. Barbat.c.2.nu. 17. de test. Franc. Rubr.de testam.libr.6.num.32. Fernand. Vasqui. controuers.illustri.lib.3.cap.101.nu.1. quia relegato æquiparatur.

QVÆSTIO V.

SVMMARIVM.

An damnatus ad mortem naturalem possit hæres institui.

Quæro, An damnatus ad mortem naturalem possit hæres institui? Respond. quòd non, ita tenet Bart.l. qui vltimo, ff. de pœn. & quòd istud hodie etiam immutatum non sit, tenent & communem opinionẽ esse testantur Dec.& Hier. Cagnol.l.seruitutem,ff.de Reg.iur.Socin. Senior. l.si cognatis,ff.de reb. dub.Fernand. Vasq. de succes.progres. lib.1.§. 2.nu.11. Quia sit seruus pœnæ, qui mortuo æquiparatur, Ideóque sicut si esset mortuus,institui non potest damnatus.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIVM.

An in metallum damnatus possit hæres institui.

Quæro, numquid in metallum damnatus, vel ad perpetuo remigãdum, siue ad Triremes, qui hodie in locum illorum, qui ad opus metalli damnati sunt, successerunt, possint institui? Resp. quod non, quia deportatis omnino æquiparantur, maximè attenta iuris antiqui dispositione. ita tenet glo-

net glos.§.legati, Instit. de legat. & hanc sequuntur Doctorea communiter, vt dicit Fernand. Vasqui. controuer. illustri. lib.3. cap.101. nu.6. Estque hoc adeò verum, vt tales damnati etiamsi vel casu vel fortuna euaderent, vel à principe restituerentur: tamen ad successionem non essent admittendi. Ita ex communi docet Socin. Senior. l. si cognatis nu. 14. ff. de reb. dub. Ascan. Clem. tract. de patr. potest. ca. fin. licèt ipse tamen contrarium teneat, vt refert Francis. Bursat. consil.48. numero vigesimo nono, volum.1. Contraria autem opinio mihi æquior videtur, & maximè hodie sequenda est.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

An naturalis vel spurius institui possit, nu. 1. & quid hodie, num.2.

An naturalis ex meretrice possit institui, nu.3.

An hoc procedat etiam in testamento imperfecto, numero 4.

An filius naturalis, si non instituatur possit agere querela inofficiosi contra patris testamentum, num.5.

Naturales legitimis exstantibus si ex testamento non succedant, tamen ab heredibus patris alendi sunt. num.6.

Quis verè dicatur naturalis, num.7.

Natus ex muliere in schemate concubinæ non retentæ, an legitimetur per subsequens matrimonium de iure ciuili, & quid de iure canonico, num.8.

Spurius an possit institui, num.9.

Et in quo spurio procedat, quis propriè dicatur spurius, num.10.

An statuto induci possit, vt spurius institui possit. n. 11.

An pater filium spurium possit filio legitimo substituere. num.12.

An tertius, heres patris, possit filium spurium testatoris iterum instituere. num.13.

An pater possit filium spurium instituere sub conditione, si fuerit legitimatus, nu.14.

Quid item in filio spurio legitimato, nu.15.

An procedant prædicta etiam de iure canonico. nu. 16.

An dotem item alimenta possit pater in testamento filia spuria relinquere. nu.17. & quid in foro Cæsaris. num.18.

Quid item, si spurius aliunde viuere possit.

1 QVæro, An filius naturalis vel spurius institui possit? Respon. quo ad naturalem filium communis & indubitata est conclusio, quòd pater etiam legitimis liberis existentibus potest in testamento suo vnciam liberis naturalibus, & eorum matri relinquere, id est, 12. partem bonorum, tex. l. matre, C. de natura. libe. Legitimis verò liberis deficientibus potest filium naturalem vniuersalem hæredem instituere, etiamsi habeat ascendentes, dummodo tamen legitimam partem eis relinquat. Anth. licèt, & ibi glo. quam communiter approbatam dicit Fernand. Vasq. controu. illust. lib.3. cap.102. n.18. Dida. Couar. lib.4. decretal.2. par. c.8. §. 4. nu. 12. & quod ita tenent omnes dicit quoque Paris. cons.1. n.28. lib.2. Fran. Bursat. cons. 83. nu.1. vol. 1. Rolan. à Valle cons.85. nu. 1. vol.3. Legitima autem est tertia pars bonorum filij, secundùm commun. opin. vt dixi infra. §. legitima.

2 Et hæc conclusio hodie immutata non est, sed procedit etiam de iure canonico, ita tenet Hosti. & communiter omnes c. lator, c. tanta. ext. qui filij sint legitimi, vt testatur Rod. Zuares l.1. fori, Tit. de Todo Hame. nu.10. in fi. & num.12. vers. & tene, quia expressè. & quòd d. Auth. dispositio hodie seruatur in vsu & practica dicit ibi Angel. idem dicit Salic. Albe. de Rosa. ibid. Paris. cons. 14. n.15. lib.2. 3 Quinimò tales naturales etiã nati ex soluta & soluto, etiam meretrice possunt à patre institui, eisque legari & donari, etiamsi habeãt vnde se alant. hanc dicit esse communem opinionem Roland. à Valle consil. 85. vol.3. & ita determinatum & iudicatum esse refert. Anton. August. de legat. decis.9. lib.2. controuer. Fran. Bursat. consil. 62. nu.7. volu.1.

4 Sed numqnid dicta conclusio procedit etiam in testamento imperfecto & minus solenni, vt pater possit in eo filium naturalem instituere? Resp. Diuersæ sunt opiniones, quibusdam existimantibus non posse patrem instituere filium naturalem in testamento imperfecto, & sic l. hac cõsultissima, §. ex imperfecto de test. Hanc autem opinionem non habere locum in naturalibus liberis, probat Alex. d. §. ex imperfecto, & eam dicit esse communem Deci. consil.610. Viso themate, nu.3. Vasq. de success. creat. §.21. limit.1. nu. 53. & ita iudicatum esse dicit Angel. l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. testam.

Contrarium tenet Specul. tit. de instrument. edit. §. compendiosè, vers. quid si pater naturalis, & hanc dicit communem opinionem Didac. Couar. lib.4. decret. part.2. cap.8. §.4. numer. 3. Fernand. Vasq. de controuers. illustri. lib.3. cap.102. num.18. vers. quod procedit, Sed primam opinionẽ idem Couar. & Vasqui. d. locis veriorem existimant, & vti communem probat Clar. §. testamentum, q. 12. & ego sequor.

5 Nota tamen, quòd licèt possit pater in testamento naturalibus liberis relinquere, Tamen si non relinquat, filium non posse agere contra patris testamentum querela inofficiosi, vt dixi infrà §. querela. 6 Verũ tamẽ si tales naturales legitimis exstantibus ex testamento non succedant, ab hæredibus patris alendi sunt, sicut etiam spurij ex damnato coitu, vt statim infrà dixi, & hoc de extraneis hæredibus extollunt Doctores omnes vt dicit Rodet. Zuarez, d. l.1. fori, num.14.

7 Sed quæro iuxta prædicta, quis verè dicatur naturalis? Respond. Altercatio est, & quidem de rigore iuris ciuilis tria copulatiuè requiri, nempe quod sit natus ex concubina vnica, & retenta in domo, & quòd ambo sint soluti, ita quod inter eos matrimonium esse possit, tenet Speculat. Tit. de succes. ab intesta. §.1. vers. nunc de naturalium, & Bart. leg. fin. C. de his quib. vt indig. & hæc est communis doctrina & opinio vt testatur Curt. Iun. consil.136. num.9. dum concludit inde, talem natum ex muliere, quæ non sit in schemate concubinæ retentæ, non legitimari per subsequens matrimonium, sicut aliàs naturalis: idem firmat Francisc. Bursat. in consil.62. numer. 8. volum. 1. De iure tamen pontificio sufficit saltem natum esse ex his parentibus, qui tempore conceptionis vel natiuitatis contrahere matrimonium poterant, etiamsi domi vnica non sit retenta, & hoc ipsum consuetudine receptum esse asserit Ab. cap. per venerabilem, super gloss. verb. naturalibus, idem fatetur Bald. consil. 206. volum.3. Didac. Couar. lib. 4. decretal. 2. par. cap.8. §.4. nu.3. Rodar. Zuares d. l.1. Tit. de Tode Home, post allegationes suas, nu. 5. dicens quòd dum erat aduocatus, semper vidit ita pronunciari in fauorem filiorum

Parif.conf. 8.num. 7.lib.7.& conf. 7.num.1. eod. lib.Quinimò talis spurius necessario instituendus est, vel legitimè exhæredandus, aliàs querelaret testamentum, vel diceret nullum præteritus. Ita dicit communem esse opinionem Parif.d.conf.7. num.3.Et si postea legitimetur in vita patris, confirmatur institutio.hanc dicit magis communem opinionem Alex.addit.ad Bar.l.19.ff.de testam.Paris.consf.1.nu.72.lib.1.

16 Scias etiam quod prædicta conclusio quæ vult, filium spurium à patre institui non posse, nec aliquid capere posse ex ipsius testamento, procedat de iure ciuili: de iure verò canonico, hodie filio spurio saltem alimenta relinqui possunt à patre.Ita tenet Bartol.l.fin.num.7. C. de his,quibus vt indig. & est communis opinio, vt dixi supra §.legatum,q.6.testatur idem Roder.Zuares l.1. fori, tit. To de Home, numer. vicesimo secundo, Gabriel.Roma. magis communem dicens libr. 6. commun.opinion.titu.de Aliment.conclus.1.numer.7.Andr.Geil.lib.2.obser.88.obser.numer.4. Et hæc conclusio etiam hodie de iure ciuili recepta est? Hanc dicit communem opinionem Iason consil.26.nume.4.lib.1.Gabriel.Roma.vbi quàm plures alios de communi testantes refert. d. conclus.primo numero secundò Didac.Couar. lib.4. decretal.par.2.cap.8.§.6. nu. 6.& dixi alibi in materia alimentorum.

17 Sed quæro numquid etiam dotem filiæ spuriæ pater possit relinquere? Respond. quod sic. ita tenet idem Bart.d.Auth.ex complexu.Cod. de incœst. nupt. hanc dicit esse communem opinionem Caccia.Lup.d.l.si qua illustris.Fran.Rips.l.1. ff.solut.matri.nume.65.Ruin.consil.104.vol.Lup. repet.c.per vestras.3.not.§.9.§. 23.de donat. inter vir. & vxor.& quòd opinionem Bartol.omnes sequuntur dicit Roder. Zuares. d.l.1.num.22.

18 Et quod non tantum dotem possit relinquere, sed de necessitate pater id facere teneatur etiam in foro Cæsaris dicit magis commu. esse opin.Ascan.Cle.tract.de patr.potesta. effectu.16.c. 6.n.39.quem refert Bursat.consil.83.nu. 2.Fernan. Vasq.de success.creat.lib.2.§.20.Requis.42.numer. 313.& 314.

Sed illud intellige, vt procedat in dote, dummodo quantitatem alimentorum non excedat. ita tenet idem Bart. d. Auth.ex complexu, & hâc communem omnium esse conclusionem dicit Roder.Zuares dict.l.1.numer.23.Didac. Couar. d. §.6.num.11.

Et si pater metas alimẽtorũ excesserit,ille excessus dotis ab hæredibus patris exigi potest, saltem soluto matrimonio, non ante; ne scilicet filiæ maritus eludatur, qui titulo oneroso possidet. Ita tenet Bartol.l.fin. ff.de his quæ in fraud. Credit & hanc Bartoli opinionem dicit esse communem Io. Lup.dict.cap.per vestras, §.14.num.3. quem refert Didac.Couar.d.§.6.num.12. idque eò quòd datis titulus sit onerosus, vt est glos. quam communiter approbatam esse dicit Couar. ibid. n.12.in l.si donatarius,ff.de condit.causa data.Ant. Gabriel.d.tit.de Alimen.conclus.1.nu.16.

16 Scias tamen ita demũ spuriis alimenta relinqui posse, si non habeant, vnde aliàs viuere possint.ita est communis opinio, vt testatur Cur. Iunior consi.148.Tyraq.de iure primog.quæst.75. Bursat.consil.83. numer. 2. volum.1. atque magis communem dicit Anton.Gabriel.dict. conclus.1. numer.27.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Nepos ex filio spurio potest institui.nu.1.
Dummodo contemplatione patris non instituatur. numero 2.
Simpliciter institutus,patris contemplatione institui non præsumitur.nu.3.
Quid in filio naturali ex filio spurio.nu.4.
An etiam procedat in nepote ex filio incestuoso,nu.5.
Quid in nepote ex filio Clerico post sacros ordines suscepto,nu.6.

1 QVæro iterum, Numquid pater nepotem legitimum vel naturalem ex filio spurio possit hæredem instituere? Respon. glo.l.fin.ff.de natur.liber.mouet hanc quæstionem & concludit, quod auus potest instituere nepotem legitimum & naturalem, licèt is natus fuerit ex filio spurio deficiente prole legitima ipsius aui, & sequitur Bartol. l. Gallus.§.quid si his, ff. de liber. & posthum. quam opinionem communem dicunt relati per Clarum §.testamentum. quæst. 32. communem quoque asserit Carol. Molin. addit. ad Alex. conf.74. numer.2.lib.3.Deci.consi.462.nume.17. & 18. Ioan.Dilect. de Art.testand. Caut.14. num. 11.tit.Nicol.Boer.decis.127. nûmer. 16. Bermond. de publi. concubin.pag.346.nu.65.& seq. Roder. Zuares d.l.1.fori, dicens quod omnes DD.d.glos. cõmuniter sequũtur tit. To de. Home.n. 17.Petr.à Duen.tract.Reg.reg.6.396.limi.2. Ant.Gabriel. lib.4.comm.opin.titul.de hæred. Instit.conclus.3. Ioseph.Ludo.in decis.causa.perusina. decis. 18.nu. 23.& seq. & quod ista opinio communis & benignior & in Camera imperiali approbata sit testatur And.Geil.pract.obser.lib.2.obser.125. nume.5. Quia cessat ratio prohibitionis in d.l. fin. in Nepote ex spurio legitimè nato, nimirum turpitudinis & fornicationis patrocinium.

Sin autem legitima soboles superesset, non potest plus relinquere, quã filio spurio. ita tenet dicta glos.quam magis communem refert Anton. Gabriel.d.conclus.nu.1.Couar.d.par.2.cap.8. §. 5. num.13.Ioan.Cephal.consil.ccclxviij.nume.8.lib. iij.& omnes supra allegati.Quamuis Ias.d.l.hæreditas, num.8.C.quib. vt indig. supradictam conclusionem etiam prole nòn obstante communem esse opinionem dicat, sed prima verior est.& magis communis, vt per DD. citatos, quam etiã sequitur Clar.d.q.32.

2 Intellige tamen hanc conclusionem procedere, quando certum est, quod contemplatione patris auus nepotem non instituit, putà quia dixit, quod volebat ad patrem vsumfructum non venire, vel quia pater mortuus est, Tũc enim sine dubio institutio valet:hanc opinionem dicit magis communem Alexand. d. l. gallus. §. quid si is, numer.7.& omnes suprà citati,veriorem & communiorem magisque approbatam asserit Ioseph. Ludo.d.decis.18.numer. 35.par.7. Gabriel. Paleat. tract.de spur.cap.53.numero tertio, Corne.consil. 2.in 6.dubio lib 3.Vbi dicit indecisiuis ab hac opinione non esse recedendum, quia communis est, & consil.2. lib. 1. Secùs si constat contemplatione filij spurij factam esse institutionem, quia non valet institutio.ita declarat Bartol.dict.l.gallus, & hunc sequuntur magis communiter doctores vt dicit Roder.Zuares d. l.1. fori, numer. 17. Anton.

2 Et hæc conclusio procedit non tantum quãdo patri & in manus ipsius fuit facta renunciatio, sed etiam quando fuit facta in manibus fratrum & patris pro ipsis fratribus. ita tenet Bald. cap. ad nostrum, ext. de iuretur. & hanc omnium esse opinionem dicit Roder. Zuares l. quoniam in prioribus, 5. limit. ad l. Regiam, C. de inoffic. testam. nu. a. in fin. & num. 3. & fatetur Couar. dict. cap. quanuis, licèt dubitet, quando pactum fratribus fuit factum. & hoc pluribus comprobat Paris. d. consil. 94. Sicut enim quando filia absque iuramento fratribus renuntiat patre consentiente, pater eo non obstante potest eam instituere, d. l. fi. & ibi omnes Doctores C. de pact. vt dicit Paris. dict. consil. nu. vigesimo secundo, etiamsi pœna fuerit adiecta, quia secuta mutatione omnia ruunt, loco etiã pœnæ vel interesse apposita. Bart. d. l. stipulatio hoc modo, & ibi communiter omnes sequuntur, vt idem Paris. testatur d. cons. num. 80. ita & si iuramento firmasset renuntiationem, cum fuerit facta de hæreditate patris viuentis, à cuius voluntate regulatur: & conuentio ac iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, & cum illa conditione, si ille de cuius hæreditate agitur perseuerauerit vsque ad mortem.

Quinimò & fortius hoc procedit, etiamsi filia patri renunciasset succedere ex testamento, quia nihilominus potest pater eam instituere, & filia succedere. Ita tenet Bald. dict. leg. fin. Cod. de pact. cuius opinionem dicit esse communem Ioan. Crot. dict. l. stipulatio hoc modo, quem refert & sequitur Paris. dicto cõsilio vigesimo quarto, num. 90.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIVM.

An persona incerta posit institui, num. 1. & declaratur n. 2. & 3.

1 QVæro, nũquid persona incerta possit institui? Resp. quod olim non poteraq incertæ personæ aliquid relinqui. text. §. incertis instit. de legat. & ibi Doctores consentiunt communiter, vt testatur Vasqui. controuers. illustri. lib. 3. cap. tot. numer. 6. Hodie verò incerta persona institui potest, dummodo talis persona post mortem testatoris venit certificanda. Ita tradit Bart. l. quidam relegatus, vers. quæro, quid in hæredis institutione, ff. de reb. dub. quem communiter sequuntur Doctores, vt testatur Paris. consi. 3. num. 12. lib. 3. & consi. 71. nu. 23. & seq. volum. 4. Et sufficit, quod fiat certa persona instituti, habita relatione ad ea quæ testatori dixit ante testamentum & etiam tempore testamenti. text. est l. in tempus, §. 1. ff. de hæred. instit. & tenet Bart. d. l. quidã, & hanc esse communem opinionem dicit Paris. dict. consilio tertio. numer. 14. vide quæ dixi infra quæst. 16.

3 Aduerte etiam quòd prædicta conclusio nõ procedit, quando pauperes vel ecclesia instituitur, quia tunc institutio valet, fauore piæ causæ, & in dubio veniunt illi, qui sunt de domicilio testatoris, & si ecclesia fuit instituta intelligitur de parochiali, ex quã recipiebat sacramenta testator. ita tenet Bar. l. 1. C. de SS. eccles. & hanc communem esse opinionem dicit ibi Ias. 2. lect. numero quarto. Eman. à Costa d. verb. pauperes numer. duodecimo. Sed si testator duas habet ecclesias, relinquitur Episcopo potestas eligendi vnam, ita tenet Abb. c. indicante de testament. & ibi communem dicit opinionem Conar. n. 2. Costa d. ver. pauperes, num. 13. ita tenet Bart. l. id quod pauperibus, C. de Epis. & cli. & hanc esse communem opinionẽ cum pluribus per eũ laudatis dicit Tyraq. tract. de piæ causæ priuil. priuil. 56. quem refert Fernand. Vasqui. de succes. progres. lib. 1. §. 2. n. 27. Emanuel à Costa c. si pater, verb. pauperes. nu. 3. de testam. in 6. His etiam adde quæ dixi supra §. legatum, q. 64.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIVM.

An omnes homines de mundo possint institui.

QVæro, An possit testator instituere omnes homines de mundo? Respon. glos. §. & vnum, instit. de hæred. instit. tenet quod talis institutio mero iure subsistat, & testamentum consequenter nullum non sit, tamen re & effectu irrita & vana reddatur. & hanc opinionem sequuntur ibi magis communiter Doctores vt testatur Paul. de Castr. l. captatorias, Cod. de testam. milit. Socin. l. vtrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub. quos refert Paris. consil. 38. numero 51. volum. 3. & hæc sententia vera & rationi cõsentanea est, quidquid dixerit Aret. & Fab. d. §. & vnum. talis enim institutio certè incertitudinem, impossibilitatem, difficultatem & derisionem quandam continet, consequenter nulla erit perinde ac si de personis penitus incertis facta fuisset.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIA.

1 *Institutio hæredis quibuscũque verbis fieri potest nec requiritur verborum solennitas.*
2 *Verbum relinquo rei particulari adiectum non importat hæredis institutionem.*
5 *Idem si fuit adiectum, vniuersitati bonorum. alio vniuersali hærede instituto. declaratur n. 4. 5. & 6.*
7 *Verbum relinquo adiectum personæ ex necessitate instituenda an inducat institutionem.*
8 *Declaratur nisi relinquatur pro legitima vel falcidia.*
9 *Vel sit adiunctum vniuerso puta doti.*

1 NVnc qualiter institutio hæredis fieri possit, & quæ requirantur, videndum est. Et scire debes, quod institutio hæredis hodie non requirit illam verborum solennitatem, quã olim. Sed potest quibuscunque verbis fieri, aptis tamen & conuenientibus text. est l. quoniam. C. de testament. & ibi notant communiter Doctores.

2 Sed quæro, An verbum relinquo importet hæredis institutionem? Respond. quod verbum relinquo nunquam importat hæredis institutionem, si rebus particularibus fuerit adiectum. ita tenet glos. cap. si pater, verb. institut. de testam. in 6. quam communiter approbatam dicit Imol. cap. Rainutius, nu. 30. ext. de testamen. & quod ista sit communis opinio testatur Alex. l. humanitatis, n. 2. C. de impub. & aliis substit. Ideóque si testator simpliciter dicat, Relinquo centum, non intelligitur relictum titulo institutionis, vt magis communiter teneri dicit ibi Alex. cõmunem quoque dicit opinionem Ema. à Costa, cap. si pater, verb. instituit, numer. 14. Galiau. l. centurio, num. 155. ff. de vulg. substit.

3 Idem si verbum relinquo fuerit adiectũ vniuersitati bonorum, Non enim importat hæredis institutionem alio vniuersaliter instituto, ita te-

net Bart. l. his verbis, ff. de hæred. instit. quem communiter apprubatum, & neminem ab eo discrepare dicit Berous d. c. Rainutius, nu. 20. Secus verò alio non instituto hærede vniuersali, quia adiectum vniuersitati inducit hæredis institutionem. ita tenet Abb. d. cap. Rainutius. & est communis opinio, vt dicit Alex. consil. 177. nu. 10. volum. 2. Corn. l. quoties. num. 3. C. de hæred. instit.

Contrarium tamen, quod verbum relinquo, simpliciter adiectum vniuersitati nullo casu hæredis institutionem importet, voluit gluf. d. cap. Rainutius, verb. relinquens, & cap. Rainaldus, verb. legauit, cap. si pater, in 6. eod. tit. verb. instituit, quas gloss. communiter approbatas dicit Alexand. consil. 70. vol. 2. & in l. nam quod. §. non omnis. num. 6. ff. ad Trebel. vt refert Fernan. Vasqui. licèt priorem sequatur opinionem, de successs. progress. lib. 1. §. 3. num. 13. Berous d. ca. Rainutius, num. 21. Pro declaratione huius dubij tu considera plures casus.

4 Primus est, quando verbum relinquo adiectum fuit vniuersitati iuridui, vt si dixerit testator, hæreditatem meam vel omnia bona mea relinquo, & tunc, si alius non fuit hæres institutus vniuersalis, in quocunque testamento, tam inter liberos quàm extraneos hæredis institutionem importat. ita tenet glos. quàm scribentes sequuntur d. l. verbis ciuilibus. & l. quoties. l. si. Co. famil. hercis. & hanc esse communem opinionem dicit Berous d. c. Rainutius, nu 13. vers. & pro hac communi & quod dictam glossam omnes sequuntur dicit Paris. consil. 3. num. 11. volum. 3.

5 Secundus casus est, quando verbum relinquo adiectum fuit quotæ hæreditatis, & tunc idem est, quòd in præcedenti casu. Quia non refert ad hoc vt quis dicatur hæres vniuersalis an in totum vel in parte hæres fuerit, cum iura tam actiuè quàm passiuè in illum transeant, qui pro parte hæres est, quo ad partem suam, sicut si est hæres in totum respectu totius. Vtroque enim casu dicitur in ius vniuersum succedere. ita tenet Anton. Butr. d. c. Rainutius, & est communis opinio vt testatur Berous ibid. num. 24.

6 Tertius casus est, quando verbum relinquo adiectum fuit quotæ bonorum deducto ære alieno, & tunc etiam nullo alio hærede instituto vniuersalem hæredis institutionem importare non dicitur ita tenet Imol. d. cap. Rainutius, & hanc dicit esse communem opinionem Bero. ibi nu. 37. Quia ad hoc vt quis sit hæres requiritur quod succedat incommodis & incommodis, ac in iuribus actiuè & passiuè, sed appellatione quotæ bonorum iura non continentur, quia quota bonorum censetur quid particulare, & verbum commune nunquam hæredis institutionem importat, quando fuit adiectum rebus particularibus. Vide quæ dixi suprà §. legatum, quæst. 19. Contrarium tamen, quod scilicet verbum relinquo adiectum quotæ bonorum, & relatum ad personam, quæ necessario pro testamenti validitate institui debebat, vt si ad filium referatur, tunc portio relicta intelligitur iure institutionis ad fauorem testamenti, idque tenet Abbas d. cap. Rainutius, Sed tamen à communi non recedas.

7 Et nota, quod verbum commune adiectum rebus certis particularibus filio relictis per se nõ importat hæredis institutionem, sed necesse est, quod ei titulo institutionis relinquatur vt tenet gloss. d. ca. Rainutius, verb. relinquens, & est magis cõmunis opinio, vt testatur ibi Imol. & Bero. nu. 39. Ema. à Costa c. si pater, verb. instituit. n. 14. Quamuis contrariã partem, quod scilicet importet hæredis institutionem, licèt expressum non fuerit, fauore testamenti, ne filij præteritione rũpatur, verã vt Euangeliũ exclamet in testamento inter liberos Ias. Auth. nouissima, C. de inoffi. testã. Sed prima verior est, vt dixi infrà §. testamẽtũ.

8 Intellige tamen hoc vltimum scilicet quando personæ ex necessitate instituendæ verbum relinquo adiicitur: non procedere, si testator relinquat pro legitima: quia satis apparet de voluntate testatoris, & illa solennitate verborum opus non est. Ita tenet Bart. Auth. vnde parens, Co. de inoff. testamen. & hanc dicit esse communem opinionem Dec. l. humanitatis, 2. not. C. de testa. Socin. Iun. Rubr. ff. solut. matri. Nicol. Boer. decis. Corn. consil. 298. num. 10. vol. 1. Franc. Bursat. consil. 92. n. 3. lib. 1. vbi plures attestantes de communi allegat.

9 Idem dic, quando verbum, relinquo, adiectũ fuit doti, vt si pater filiæ titulo dotis relinquat: Importat enim institutionem tanquam adiectum vniuersali secundum veram & communem sententiam, à qua non est recedendum, vt asseuerant Alexand. dicta Rubr. ibi Socin. Ruin. consi. 14. nu. 6. & 7. Riminald. consil. 111. per totum consil. 259. num. 23. & 24. Cagnol. auth. ex causa, nu. 64. Co. de liber. præter. Chassanæus in consuet. Burgun. ti. des successions. Rub. 7. §. tertio. ver. par Droict. vers. sed pone, sub. nume. 4. Guliel. Bened. c. Rainutius, verb. in eodem testamento relinquens. l. n. 474. & 455. ext. de testam. dum conclusionem illã, quòd si filio vel filiæ aliquid relinquatur absque titulo institutionis, sustineatur institutio de æquitate Canonica, declarat, vt procedat duobus concurrentibus, scilicet, vt relinquatur per ipsum verbum relinquo, & quod verbum relinquo adiiciatur vniuerso putà doti, subdit quod pro hac communi sententia semper consuluerunt Doctores Tholosani, & sæpe iudicauit suprema Parlamenti Tholosæ Curia, Communem quoque & verã dicit Zuntus d. cons. pro vxore, num. 561. & hæc opinio tanquam æquior sequenda est.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

1 *Verbum lego simpliciter prolatum secundum propriam significationem inducit legatum.*

2 *Quid si fuerit adiectum vniuersitati.*

Declaratur num. 3.

1 QVæro, An verbũ lego importet hæredis institutionem? Respon. Certum est, verbum lego simpliciter prolatum secundùm propriam significationem inducere legatum. text. l. verbis, ff. de verbo. signifi. & est communis opinio vt dicit Bolog. Rubr. ff. de leg. 1. nu. 87. & si fuerit adiectum rei particulari, in hoc omnes conueniunt vt idem Bolog. testatur d. Rubr. nu. 93.

2 Sed quid si fuerit adiectum vniuersitati, vt si testator dixerit, Lego Titio hæreditatẽ meã? Res. Bar. l. centurio, ff. de vulg. & pupil. tenet quod nõ importet hæredis institutionẽ, sed fideicõmissum vniuersale, & est cõmunis opinio, vt dicit Crot. d. Rub. Ias. d. l. cẽturio, Iacob. de Nigris d. Rub. n. 33.

3 Et hæc quidem conclusio procedit absque

dubio

dubio, quando alius est hæres vniuersalis institutus, quia tunc hæres ille censetur grauatus iure legati hæreditatem totam vel partem restituere, ita tenent DD. in locis citatis & omnes in hoc conuenire dicit Bolog.d.Rub.num.93.& seq. Vtilitas huius est quia, vbi opus est, hæres poterit detrahere quartam, quòd non permitteretur si iraberetur ad institutionem.

Alia vtilitas est, quia talis hæres poterit compelli adire hæreditatem, cum aliàs hæres ab hærede non compellatur, vt est clarum.& quod hæc sint apertissima & ex mente omnium dicit Soci. d.Rub.nu.51.

Sed si nullus alius reperiatur institutus hæres, tunc Articulus est valdè dubius: Nam Bal. & quàplures alij, quos refert Alex. d. Rub. tenent. hoc casu importari hæredis institutionem, & dicit hãc opinionem esse communem Guliel. Bened. cap. Rainutius, verb.reliquit, nu.3. eamq; in pũcto iuris veriorem dicit Alex.d.Rub. Contrarium tamẽ tenet Bart.d.l.centurio, & eius opinionẽ sequuntur DD. magis communiter.vt testatur Alex. l. 1. & ibi Socin.num. 65.Bolog.d.Rubr.nu.99.Corn. cons.175.aliquamdiu, volum.1.& receptiorem dicit Ias.d.l.centurio,num.73.Galia.col.60.Couar.c. Rainaldus.§.1.nu.5.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

Institutio vt valeat, testator debet certum heredem nũcupare nu 1. incerta verò persona institutio non valet, nume.2.

Valet si heredem nominauero qui reperitur in schedula apud Guardianum S.Francisci, nu.3.

Dummodo constet schedulam scriptam esse manu testatoris, num.4.

Quae etiam optimè iustificatur per comparationem literarum, quando confessione testatoris fuit approbata num.5.& 6.

Etiamsi non habeat testes subscriptos, nu.7.

Persona incerta de certis potest institui, nu.8.

1 AD hoc vt valeat institutio, requiritur vt testator hæredẽ nominatim nũcupet & certum designet.tex.l.quoties.§. hæres, ff.de hæred. instit. Incertæ verò personæ institutio nulla est. vt dixi s. q. Numquid persona incerta possit institui. Et ista conclusio procedit quidem, quando instituta est persona omninò incerta, quæ nullo modo venit certificanda vel declaranda, aliàs si constet de nomine hæredis saltem implicitè per relationem ad aliud, valet institutio, vt ibi dixi. Ideóque si testator coram septem testibus non quidem certum hæredem nominatim exprimat, sed relinquat his, vel instituat quẽ vel quos schædula apud, Guardianũ S. Frãcisci manu sua scripta existente expressit, talis institutio valet. ita tradit Bartol. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat. & hæc est communis opinio, vt testatur Iasl. vbi autem, §.illud.ff. de verb.oblig. Paris. consil.19.nu.13.lib.3.quem refert Clar.§. testamẽtum, q.36.& hæc doctrina Bart. non tantum procedit in legatis, vt dixi s.§.legatum,q.64.Sed etiã in ipsa hæredis institutione, & ita dicit magis cõmuniter teneri Paris.d.consi. ac communiter seruari dicit Paul.de Castr. d.l. hæredes palam, idem l.hac consultissima, §. per nuncupationem ibi Corn. tanquam veriorem & magis communem sequuntur. C. de testamen. Crot.l.1.§. si quis ita. ff.de verborum obligationib. Natta Auth. quod sine q.11.nu.26.Socin.d.l.si ita scripsero, Dida.Couar.cap.eum tibi, nu.5.ext.de testam.& hanc quoque opinionem communem refert Fernand. Vasqui. de succes.creat.§.17.num.53.Port. Imol.lib. 1. conclusio. 20. Ema. Soares addit. ad Gomea. variar.resolut. Tomo 1. cap.2.nu.6.Anton. Gabriel. lib.4.commun.conclus. tit. de testamen. conclus. 11.num.3.Ludo. Lana d.consil.de forma testamenti nuncupatiui, num. 66.vbi hanc opinionem veriorem & magis communem asserit, quamuis cõtrarium voluerit Ias.d.§. per nuncupationem, cuius opinionem frequentissimo & communi omnium calculo damnatam esse testatur Natta d. q. 11. Non enim refert an aliquid certum sit per specificam sui expressionem, an per relationem ad aliud, vnde talis implicitè designatus per relationem ad aliam scripturam, coram septem testibus solenniter institutus intelligitur, licèt incertum sit apud testes quis sit, certum tamen ex ipsa scriptura.

4 Intellige tamen prædicta procedere, dũmodo constet, quòd dicta schædula sit scripta manu testatoris.ita censuit Bart.d.l.si ita scripsero,& hãc opinionem communem esse fatetur Io. Crot.d.l. 1.§.si quis ita, sub. num.4.2.lect. Boer. decis. 240. sub.num.5. Roder.Zuates de captato. voluntate, vbi dicit hoc valdè extolli ad practicam, & Moderniores sequi. Natta d.Auth.quod sine, q.10. & q.11.quos refert Ludo.Zuntus d.Responsio.pro vxore, num.72.& 76.& omnes vno ore ita concludere dicit Paris.d.consi.19.num.26.

5 Et quamuis Couar. d.ca.cum tibi existimet id ita demum procedere, si scriptura ad quem refertur sit omninò certa & indubitata: tamen verior & magis communis opinio est, quod dicta doctrina Bart. procedat etiam in institutione dũmodo comparatione vel aliis legitimis indiciis constet de relato. docet Bart. d. l. si ita scripsero, & firmant omnes præallegati Doctores, Natta d. Auth. quod sine. quæst.8. & asserit Ludo. Lana d. consi.n.66.& quod Bart. sententiæ Doctores cõmuniter subscribunt testatur Ludo.Zuntus d.Respon.pro vxore, nume.83.& 86.& nu. 243.

6 Et hoc procedit quidem sine dubio, si per confessionem testatoris scriptura semel fuerit approbata, vt quia dixit corã testibus, instituo, quem in scriptura manu mea scripta expressi, vel similia verba protulerit. Sed quid si schædula per confessionem scripturæ ita non fuit comprobata, nũquid comparationi literarum erit locus? Respon. Alexand. in consil. 76. libro tertio, voluit non admitti comparationem literarum. Contrarium tamen idem Alexand. firmauit in consil.114. incip. Nisi scriptura testamenti, libro septimo & sub.numero quinto dicit hanc esse communem opinionem, cui adstipulatur Natta d.Auth. quod sine, q.8.quos refert Ludo Zuntus d. Respõso pro vxore num.87.

7 Et scias, quod talis comparatio literarum procedat absque eo, quod aliqui testes vel sint inscripti, vel præsentes fuerint, ita tradit Bart. l. nuda ratio, num. 9.& 10. ff.de donat. & ita obseruare consuetudinem attestatur Bald. Auth. sed nouo iure, sub.num.4.C.si cert. pet. & hanc dicit esse communem opinionem Alexan.d. consi. 114. num. 5. & de communi opinione & obseruantia testatur Felin. cap. 2.num. 19.de fide instru. & ibi

Dec.num.16. & multis comprobat Ludo. Zuntus d.Respon.num.175.

8 Aduerte etiá iuxta supradicta valere hæredis institutionem, non tantùm quando persona venit certificanda sed etiam quando persona incerta de certis instituitur. ita docet Bart. d. l. quidam relegatus, & tenent omnes vt testatur Paris. consil.71.nume.24.vol.4.faciunt quæ dixi supra §. legatum,q.64.num.2.

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIÆ.

1 *Testator debet proprio ore nominare hæredem.*
2 *Ex coniecturis non inducitur hæredis institutio nec nutu, etiam à milite vel patre inter liberos, n.3.*
4 *Quid si fiat ad pias causas.*
5 *Institutio hæredis facta ad interrogationem alterius valet, & num.6.*
7 *Quid si erat testator morti proximus.*
8 *Quid si articulate loqui non potest.*
9 *Quid si non dictante notario, sed consanguineis ita respondeat.*
10 *Quid si ad interrogationem personæ suspectæ.*
11 *Quid si præcederet aliud testamentum solenne.*

1 REquiritur etiam ad institutionis validitatem, vt testator proprio ore hæredem nũcuper, quando testamentum est nuncupatiuũ, vel aliud propria manu scribat quando testamentum est in scriptis, & potest scribere, oportet, quod proprio ore nomina hæredũ exprimat. tex. l. iubemus. C. de testamen. & est communis & vera opinio, vt testatur Didac. Couar. cap. cùm tibi, nu.4. ext. de testamen. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 17. Reg.23.nu. 51. & quòd ita communiter omnes tenent, refert Fran. Bursat. cons. 67. nu. 21. vol. 1.

Ex quo infertur, quod ex coniecturata mente testatoris directa hæredis institutio induci non possit, nisi expresè dicatur, ita tenet Dyn. l. Titia Seio, §. Seio liberis, ff. de leg. 2. & docent omnes vt testatur Fernand. Vasq. de succes. creat. §.15. nu. 53. Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantum, part.1.num.21. Vnde & positus in conditione non censetur tacitè institutus, putà si testator dixerit, Si ille qui ab intestato mihi successurus est, nolit hæres esse, vel decesserit, Titius sit hæres, vel Titium substituo, Namque talis legitimus hæres nunquam ex testamento scriptus hæres & institutus à testatore dispositiuè censeri potest, sed tantum ab intestato succedit, text. est l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. institu. & ibi docet glos. & est vera & recepta sententia vt testatur Anton. Gomez. varia. Resolut. libr. 1. cap. 23. & Emanuel Soares in addi. numer. 19. & est gloss. communiter approbata l. Lucius 2. verb. prætulit, ff. de hæred. instit. vt testatur Emanuel. à Costa dict. §. & quid si tantum, numer. 25. Gribal. d. l. Gallus, vers. Nono non obstat. & facit, quod in simplici conditione positum, non censetur positum in dispositione, vt est communis opinio teste Gomez. d. cap. 3. num. 23. vers. primo. faciunt quæ dixi infra §. fideicommissum, in q. An conditio si sine liberis decesserit inducat institutionem vel substitutionem. Verum tamen si positus in conditione non existat hæres ab intestato, admittitur ille institutus vel substitutus, quoniam est magis quædam substitutio, ac valet tale testamentum quando positus in conditione est extraneus, vt collaterales consanguinei qui necessario non sunt instituendi vel exhæredandi, hoc dicit Gomez. & Doctores allegati: & ita intelligi debet, & procedit quod tradit Iul. Clar. §. testamentum, quæst.35. dum quærit An tacita institutio sufficiat. Sed quid dicendum, Si filius vel filia aut alius ascendens qui de necessitate debet institui vel exhæredari, sit positus in conditione alio substituto, vt si dicatur, si filius meus me viuo morietur, vel si filius meus hæres esse non potuerit aut voluerit, tunc nepos ex illo mihi hæres sit? Respond. Magna est controuersia, Bart. l. 1. numero 16. ff. de vulg. & pupil. & d. l. gallus. dicit valere institutionem vt tacitam quoad hoc ne testamentum præteritione rumpatur, & hanc opinionem dicit esse communem Salamo. Repet. d. l. gallus, fol. 262.

Contrarium tamen magis communiter tenent Doctores, volentes hisce verbis non induci neque ab intestato, neque ex testamento tacitam institutionem, & per consequens testamentum nullum esse. & ita tenet gloss. communiter approbata d. l. gallus in prin. vt testantur allegati per Guliel. Bened. cap. Raynutius, verb. adiiciens, num.23. & seq. quem refert Clar. d. q. 35. & communem dicit esse opinionem contra Bart. Socin. Iun. d. l. Gallus in prin. num.32. & seq. Gribald. ibid. vers. tertio principaliter quæritur. Ema. à Costa ibi nu. 1. Galiau. numer. 21. Dida. Couarr. dict. c. Raynutius, §. tertio, nu. 9.

2 Infertur etiam hæredis institutionem nutu fieri non posse, & est communis opinio vt dicit Couar. d. c. cum tibi, nu. 4. Tyraq. de priuileg. piæ causæ, priuil. Ludo. de Lana, d. cons. de forma testa. nuncupatiui, num. 14. Quæ conclusio procedit etiam in milite & patre inter liberos testante, hanc dicit esse communem opinionem Nata l. hac consultissima, §. ex imperfecto. q. 38. C. de testam. Et quamuis Ang. in consi. 257. velit hoc procedere in milite & patre, quando loqui possunt. Attamen non possit ex accidenti valere institutionem nutu factam, concurrente scriptura per nutum significata & demonstrata, quod etiam probat Alexand. l. discretis, numero septimo, Cod. qui testa. fa. poss. & nihilominus indistinctè tenendam esse communem opinionem dicit Natta, dict. q. 38. scilicet quod non valeat testamentum militis vel patris inter liberos nutu factũ dicit, quã verè esse communem opinionẽ, vt idem testatur Corn. d. l. iubemus, dicens periculosum esse in practica ab hac cõmuni opinione recedere, licèt ille cõtrariũ teneat. Tyraq. de priuil. piæ causæ. d. priuil. 8. Fernand. Vasqui. in tract. de succes. creat. §. 22. nume. 15.

Cæterum tamen hæredis institutionem pietatis causa factam etiam nutu validam esse fauore piæ causæ tradit glos. d. c. cum tibi. & hanc esse cõmunem opinionem fatetur Iason. Corne. dict. l. iubemus, Barbat. d. c. cum tibi, quos refert Couar. ibi, nu. 5. vers. subdit præterea. & communiorem ac veriorem testatur Tyraq. de priuil. 8. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 20. Requis. 32. dummodo ille nutus esset satis certus & dilucidus.

Sed quæro, quid si fiat institutio ad interrogationem alterius, vt si Notarius vel alius hæredem nominauerit, & testator agnouerit, numquid valebit institutio? Respon. Articulus dubius est, & valde controuersus, Sed cõmunis & receptior est sententia glos. in d. l. iubemus, Quod si testator alio hæredem nominante agnouerit, & responderi

alio hæredem nominante agnouerit, & responderit sibi placere vel per verbum sic, ita sum contentus, vel alio quonia verbo institutio sustineatur & hanc opinionem gloss. vti communem, vsu approbatam dicit ibi Ang. Fulgos. & Alexan. in apo.ad Bart.l.hæredeapalam in fin. princip.ff.de hæred. instit. & communem esse opinionem fatetur idem Alexan.consi.33.lib.3.& cons.12.libr.1. Ioan. Dilect. tract. de arte testand. tit. de hæred. insti.caut.2. Socin. cons.229 vers. 6. Communem quoque dicit Vlric.Zas.cons.3.nu.57.volu. 1. Fernand. Vasq.controuers. illustr.lib.3.cap.101.nu. 4. & de succes.creat.§.quarto,nume.31.& libr.2. Requis.13.num.52.& lib.3 §. vigesimo sexto, num. 1. vers. nouissimè.hanc quoque dicit esse communē opinionem Didac. Couar.d.cap. cum tibi,nu. 4. & 5.Paul.Leon.l.1.§.si quis ita.nu.52.cum pluribus seq. ff. de verborum obligationib. Crauet. consil. cxvij.nu.1.Roder.Zuares, alleg.1.nu.28. & qui cōplures alios laudat Iul. Clar.§.testamentū, quæst. 37.Eman.Soares addit.ad Gomez.variar.Resolut. lib.1.cap.2.nu.6. Gabriel. Roma. comm. conclus. lib.4.tit.de testamen.conclus.2.n.1. Quia ore proprio testaror videtur nomen hæredis proferre habita relatione ad ipsum interrogantem,& non minus imò magis deliberatam voluntatem habuisse censetur.

6 Et hæc conclusio extenditur, vt procedat etiamsi non tantum de ipso hærede testatorem rogauit Notarius, sed etiam si lecto toto tenore testamenti testator dicat sibi ita placere.ita voluit Aret. qui dicit hanc esse communem opinionem Instit.de testam. in princ. num.15. ver.nota istam, quam etiam sequitur Grat. consil.30.num.20. volum.ij.quos refert Gabriel.Roma .d.conclus.2.numero 3.Quicquid sit, hæc glossæ opinio licèt communiter approbata sit,tamen valdè periculosa est, si indistinctè intelligatur propter multiplices fraudes, quæ hac ratione strui possunt. Ideóque multi antiquorum & modernorum dicunt in puncto iuris contrariam opinionem esse veriorem, vt latè etiam comprobat Roder. Zuares d. alleg. 1. nu. 25.& seq. Vt autem sustineatur glos.communis opinio, multipliciter limitatur & declaratur.

7 Et primum quidē declaratur,vt procedat dūmodo testator non fuerit morti nimium proximus. ita tenet Paul.de Castro l. hac consultissima, §.at cum humana, C. qui testam. facere pos. hanc dicit esse communem opinionem Guliel.Ponta.l. 1.§.si quia ita,nu.15.ff.de verb.oblig.Vincent.Hercula.nu.10.& rebus forensibus receptum esse dicit Ang.Areti d.princip.de testam. Fernand. Vasqui. illustri.controuers.lib.3.cap.101.num. 5.& dicit esse sine dubio quamuis neminem alleget Clar.d.q. 37.vers.scias ergo.

8 Idē est, quando testator non posset articulatè, & intelligibiliter loqui, vt tenet Bart. d. l. iubemus, & ibi Ias. dicit ita secundum omnes esse tenendum quem refert Zas.d.cons.3.n.73. & hanc esse communem opinionem dicit Corn.cons.261. num.18.vol.4.quem refert.Gabri.Roma.d. concl. 2.nu.4.Ludo.Zuntus d.Respon.pro vxore, nu.76. Secus tamen est in illo, qui ob morbi acerbitatem & mortis vicinitatem habet linguam grossam & balbutientem & sit semi mortuus, cùm vtique talis, iure optimo testari possit. Ita intelligēda est & declaranda d.lex iubemus,ita tenet Alex.cōs.33. n.5 6.7.8.lib.3.& hanc distinctionē tradit Rō.cōs. 306.n.5.quam crebriore calculo cōprobatam fuisse testatur ibi Apostil. & pluribus cōprobat. Ludo. Zuntus d.Respon. pro vxore.numero septuagesimo nono, & nu.947.

9 Secundò,prædicta conclusio glos.& scribētium est limitanda & intelligenda,quando scilicet Notarius de scientia & voluntate testatoris testari volentis, vocatus scripsit testamentum, & postea testatore præsente & testibus exprimit nomina hęredum & testator respondet.Sed si aliquis fecit scribi testamentum sine scientia & voluntate testatoris & postea conuocatis testibus exprimit nomen hæredis, & notarius in præsentia testatoris legit institutionem hæredis & interrogat testatorem, An velit hoc esse suum testamentum, isque respondet quòd sic. tale testamentum non valet; maximè, quando testator erat grauatus magna infirmitate: hoc fuit elegans dictum Alber.Papin. quem allegat Ioan. Andr. addit. ad Spec.tit.de testamen.§.1.vers. quid si is, qui in terminis loquitur, quando intimi testatoris fecerunt scribi testamentum, & dicit ita limitari d.glos.scilicet, quando haberet testator sanam mentem, & maximè esset interrogatus à Tabellione, & hanc opinionem dicit esse communem Socin. Iun. cōsi.183.num. 31. volum.2.& sic quoque fuisse indicatum in Curia Romana asserit Ioan. Cror. d.l.1. §. si quis ita, vers. septimus casus. & hunc communem intellectum esse firmant Imol.Barbat. & eos referens Didac. Couar.d.c.cum tibi, nu.4.Roma. d.cons. 106. & ex communi latè probat Gabriel. Roma.d.conclus.2.nu.10. Et licèt contrarium videatur quòd scilicet quando etiam aliis dictantibus Notarius scripsit voluntatem testatoris & recitatam coram se testator approbauit,talis dispositio valeat in vim testamenti nuncupatiui.vt vult Cyn.d.l.iubemus, & hanc cōmunem esse opinionem asserat Corn.consi.77.volum.4. Ruin. consi. 12. num. 12.volum.2. Prima tamen opinio reuera magis communis est vt testatur Gabriel. Roma. d.conclu.2.nu.12. & proculdubio sequenda est aliàs facilè daretur occasio fabricandi falsum,siquidem infirmus & quasi mortuus ad singula responderet quòd sic.

10 Declara tertio communem glossæ opinionem vt scilicet non procedat, quando talis respōsio fieret ad interrogationem personæ suspectæ, ita vt præsumptio sit, quod infirmus ad complacētiam eorum, qui præsentes sunt, vel ad importunam eorum instantiam respōdeat, ita tenet Cyn. dict. l.iubemus in fin.& ita communem esse dicit sententiam Socin.consi.229.& consil.183.quem refert Zas.d.consi. 3.num.37.lib.1.Gabriel Roma. d. conclus.2.num.16. Clar.d. q.37.vers.item scias. Et quamuis contrariam partem communem dicat Cornæ. d. consil. 77. Tamen hæc magis communis est,vt testatur Gabr.Roma.d. conclus.2. à qua non est recendendum.

11 Quarto temperabis communem glos.conclusionem, quando aliud testamentum solenne præcessit, quia illud per secundum ad interrogationem alterius factum non reuocatur, ita tenet Paul.de Castr.dict.§.at cum humana, & consi.155. volu.1. & hanc dicit esse communem opinionem Socin.d.cons.183.numer.34.Gabriel. Roma. dict. conclus. 2. nu. 8.& mihi verissima videtur, Siquidem primum testamentum iure communi roboratū & quod necessariam facit veritatem. secundū opinionibus Doctorum receptum, quæ probabiles tantum sunt, dummodo tamen non con-

ftet expresſè de voluntate teſtatoris volentis reuocare prius teſtamentum.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

An valeat institutio, in alterius voluntatem collata numero 1.

Captatoria voluntas quæ ſit tribus exemplis declaratur. num.2.

Institutio non valet, quando mera ſubſtantia diſpoſitionis committitur alterius voluntati, nu. 3.

Idem ſi committitur electio perſonæ incertæ de incertis. num.4.

Declara prædicta, quando diſpoſitio continet meram explicationem voluntatis, Secus ſi aliquid extrinſecum ſuit explicandum.nu.5.

Institutio valet, quando instituuntur incerti de certis, & committitur electio certarum perſonarum de incertis.nu.6.

Quid ſi quis ſimpliciter committat bona ſua alterius diſpoſitioni, n.7.

Hæredis institutio pietatis cauſa poteſt in liberam alterius voluntatem conferri.nu.8.

Captatoria voluntas an poſſit conſuetudine aut ſtatuto induci.num.9.

OCcurrit nunc alia quæſtio, An ſcilicet valeat hæc institutio, Institutio, quem Titius voluerit, nominauerit vel elegerit? Respond. quæſtio ardua eſt, & communis concluſio, quòd non valet tanquam captatoria: quia non debet pendere ab alieno arbitrio & libera voluntate, ſiquidem teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, & voluntas aliena, non eſt voluntas noſtra. & hanc dicit eſſe communem opinionem Dec. conſil.494.nume.6.Tyraq. in legib. connub. gloſ. 5. numer.95. Didac.de Segur. Repet. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff.de vulgar. Calcan.conſil.107. numero primo conſi.108.num.3. Rode.Zuares tit.de captat.volum.

2 Sed vt intelligas hanc materiam quotidianam quæ interpretes mirè exagitauit, primum, quæ ſit captatoria voluntas videndum eſt. Scias igitur captatoriam institutionem in effectu tribus modis conſiderari.Primò, quando ſubſtantia diſpoſitionis principaliter & directò confertur in liberā voluntatem alterius, putà ſi dixerit teſtator: Instituo hæredem Sempronium, ſi Titius voluerit:quia ſi Titius dicat ſe nolle,non erit institutus, & teſtator remanebit deceptus cùm confidit de Titio, & decedit inteſtatus. Secundò, quando nō principaliter, ſed per indirectum committitur ſubſtantia diſpoſitionis,quia non ſub conditione ſed purè electio perſonæ cōmittitur, vt instituo quem Titius voluerit, nominauerit vel elegerit, quia Titio non eligente institutio remanebit vacua.Tertiò, quando ſit ſub ſpe alterius institutionis, vt instituo te, ſi instituis me. Ita tenet gloſ. l. captatorias, quam cōmuniter approbant Doctores, vt teſtatur Dida.Couar.c.cum tibi, nu. 1. ext. de teſtamen. licèt ipſe aliter cenſeat Roder. Zuares tit.de capta.volunt.nu. 4.

3 Hoc præmiſſo in propoſita quæſtione diſtingue aliquot caſus. Primus eſt quando ſubſtantia vera ipſius diſpoſitionis committitur alterius liberæ voluntati, & non valet institutio hæc, Si Titius voluerit: Quia iura teſtamentorum per ſe debent eſſe firma, & non pendere à voluntate & arbitrio alieno.tex.eſt l.illa institutio, ff.de hæred.instit.& hanc dicunt eſſe communem opinionem Doctores ſupra allegati, Pariſ.conſil.38.n.45. vol.3.Socin.l.verum,§.cum quidam,ff.de reb.dub.

4 Secundus caſus eſt, quando teſtator nō quidem institutionem, ſed perſonarum declarationē & electionem perſonæ incertæ de incertis poſuit in voluntatem tertij, Vt, instituo quem Titius voluerit, & ſimiliter non valet, quoniam per indirectum cenſetur commiſſa ſubſtantia, quia illo negligentè, eligere, institutio remanèret vacua, & omnes homines mundi remanerent instituti. Quæ institutio dicitur inanis, vt dixi ſuprà quæſt. 13.ita tenet Bartol.dict.§. cum quidam, & omnes ſequuntur, vt teſtatur Socin.ibi Pariſ. d. conſi.38. num.59.& 54.Roder.Zuares dict.tit.de capta. volunt.nu.4.

5 Tertius caſus eſt,quando ſubſtantia institutionis fuit commiſſa non quidem in expreſſam & liberam, ſed velatam & tacitam voluntatem, ita vt non contineat ſolum meram explicationem voluntatis,ſed aliquid extrinſecum ſit explicandum, vt instituo te, ſi Titius capitolium aſcenderit. Ita tenet gloſſ.d.l.captatoria, verſ. conditio. & gloſſ. l.1.ver.eo modo,ff.de his qui pro non ſcript. Bart. d.l.illa institutio,nu.1. & ita firmant omnes DD. indifferenter. vt dicit Pariſ.d.conſ. 38. numer. 54. Ratio eſt, quia hic opus non eſt quod ille velit, ſed poteſt etiam conditio eo ignorante impleri.

6 Quartus caſus eſt, quando instituũtur certi de incertis, ſiue committitur electio certarum perſonarum de incertis, vt Instituo vnum ex ſeruis fratribus vel cognatis meis, quem Titius elegerit: quia tunc non ſubſtantia institutionis conferretur in alterius arbitrium,ſed perſonæ electio; & ille cui committitur,cogitur eligere, & ei non eſt mandatum an velit, ſed cui, & quem eligeret. hanc dicit eſſe communem opinionem Pariſ. d. conſ.38. n.1. Vnde permittitur etiam electio perſonarum pauperum, vt traditur d.c.cum tibi, & tenent omnes DD.vt dicit idem Pariſ.d.conſi. 38. n.11.Roder Zuarez de captat.volunt.nu.6.verſ. cōmunis eſt opinio.

7 Quintus caſus eſt, quando quis ſimpliciter committit bona ſua alterius diſpoſitioni, nō dicēdo ad quid faciendum nec cui dari debeat, & tunc cenſetur eum nudū hæredem instituere,vt in pias cauſas eadem bona diſtribuat. ita tenet Innocen. d.c. cum tibi. & hanc communem eſſe opinionē & intellectum d.c.fatetur Abbas ibi & Imol. col. 4.Barbat.nu. 5. Communem quoque aſſerunt Iaſ. & Corn.d.l.captatorias,Guliel.Bened.cap.Rainutius.verb.condidit, 1.nu. 8. quos referunt Didac. Couar.d.c.cum tibi,nu.10.Iul.Clar.§. teſtamentū, q.6.Petr.Peckius de teſtam.coniug.libr.1.cap.12. verſ.prima autē concluſio. Quam tamen communem opinionem intelligunt prædicti Doctores, dummodo teſtator vſus fuerit verbis ſignificantib. ad arbitrium boni viri & in dubio. Secus ſi vſus fuerit verbis liberam voluntatem inducentibus,vel diſpoſitio commiſſa eſſet ſub tali forma, quæ piæ cauſæ accommodari non poſſet. ita voluit Bart.l.1.nu.64.C.de SS. eccleſ. & ita communiter tradi per omnes DD.dicit Pariſ. d. conſ. 38. nu. 23. & communem videri opinionem teſtatur Didac.Couar.d.c.cum.tibi,num.5.verſ. prima autem concluſio.Ant.Gabriel.Roma.commu. concluſ.lib.6.tit.de pia cauſa,concluſ.3.nu.6.

Cæterùm

8 Cæterũ si ipsa institutio hæredis alterius tertij liberæ voluntati committitur ad pias causas, An valeat fauore piæ causæ? Resp. dissentiunt quoque interpretes: existimant enim nonnulli, non valere institutionem, quatenus substantiã ipsam dispositionis respicit, sed quatenus distributionis & electionis potestatem sicut in causis prophanis. Sed cõmunis opinio est in cõtrariũ, quod scilicet valeat, etiã si substantia ipsa committatur, vt fatetur vltra laudatos per Clar. dict. q. 6. Alex. Paul. de Castr. & Corne. d. l. captatorias, Abb. consil. 31. li. 2. & quod ita firmant omnes Canonistæ indifferenter dicit Paris. d. consil. 8. numero 23. & seq. & ita seruari in practica testatur Henric. Boik dict. c. cum tibi, & tutiorem fatetur Guliel. Benedict. d. ca. Raynutius verb. condidit, 1. quia summa est ratio, quæ pro religione facit & hanc veriorem dicit Didac. Couar. d. cap. cum tibi, nu. duodecimo. Communem quoque dicit Bald. consil. 112. li. 4. Ioan. Dilect. tract. de arte testand. Rubric. de legat. cap. 8. numer. 1. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 17. num. 80. Petrus Pekius dict. cap. 12. nu. 5. Tyraquel. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 64. Socin. consil. 49. volum. 4. Gabriel Roma. d. conclus. 3. in princip. Quia in tali testamento dispensatur circa solennitatem & rigorem iuris ciuilis, quod vetat vltimam dispositionem in voluntatẽ alterius conferri.

9 Sed quæro, numquid statuto vel consuetudine induci posit vt institutio captatoria valeat? Respon. Diuersæ sunt opiniones: Sunt enim qui existimant non valere, siquidem de substantia est testamenti, quòd quis de propriis bonis instituat hæredem, quæ substantialia per statutum vel consuetudinem tolli non possunt, tuncque est contra bonos mores captatoria voluntas, quam opinionem esse æquam & iuri valdè consentaneam dicit Peckius d. c. 12. num. 6. Sed contraria opinio communis est, vt testatur Alexand. l. 2. & ibi Socin. nu. 3. Ias. Rip. & Alciat. ff. de vulgar. Tiraq. tract. de Legibus Connub. Couar. d. c. cum. tibi, numero 13. licet ipse non accedat. Fernand. Vasqui. d. §. 17. nu. 18. hanc autem esse veram & communem dicit Gabriel. Roma. d. conclus. 3. num. 10. Ludo. de Lana in consilio de formul. testamenti nuncupatiui, quod est iunctum Responso Ludouic. Zunti pro vxore, num. 106.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

Institutio debet in testamẽto fieri: in codicillis autem & alia vltima voluntate directo fieri nequit. nu. 1.

An inter viuos fieri possit. nu. 1.

Filia quæ in vita accepta legitima renunciauit, si patris bona augeantur, potest supplementum petere. nu. 3.

Si quis in contractu aliquem appellat hæredem an inducatur institutio, nu. 4.

1 REquiritur etiam, vt fiat institutio in testamento, Nam in codicillis vel alia vltima voluntate facta, non valet iure directo, vt dixi suprà §. Codicillus, n. 13. ¶ a Sed quæro, An inter viuos fieri possit? Respond. quod non text. est l. hæreditas, C. de pact. conuen. & ibi communiter Doctores & l. licet, C. de pact. vbi omnes in hoc cõueniunt, quod per verba in contractu prolata non inducitur institutio hæredis.

3 Hinc est quod filia, quæ recepit integram legitimam in vita & renunciauit, si postea augeantur patris facultates, non prohibetur supplementum legitimæ petere, vt dixi infra §. legitima. siue postea à patre testante instituatur in dote siue ab intestato. Sicut & è contra si fuerint patria bona diminuta ab ea repeti posset, quod accepit vltra virilem, si dos quam accepit inspectis bonis patris tempore mortis reperiatur inofficiosa, vt dixi alibi. §. dos.

4 Aduerte tamẽ iuxta prædicta mirabilem decisionem Bart. in l. tale pactum, §. pater, nu. 3. ff. de pact. Vbi dicit, quòd si quispiam in contractu appellat aliquem suum hæredem, dicitur in eum suum iudicium conferre, & eum hæredem facere, idque procedere maximè inter milites vel liberos, aut in pia causa. Hoc dictum reputat mirabile & singulare Roma. Authen. similiter, ad legem Falcidiam, & dicit quod nunquam inuenit contradictorem, & propter hoc istud seruaretur in practica, quem refert Alex. d. l. licet, num. 6. Ias. numero octauo, addit. ad Bartol. dicta l. tale pactũ. & dicit hanc esse veriorem opinionem Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. tertio, numero vigesimo tertio. Sed contrarium tenet Angel. Fulgos. & Paul. de Cast. dictis locis, puto tamen quod obtineret in prædictis casibus, in quibus solæ iurisgẽtium solennitates sufficiunt.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Vnus vel plures possunt hæredes institui. num. 1.

Si testator non fecit mentionem partium qualiter rẽsẽantur instituti plures hæredes. nu. 2.

Plures instituti inter quos cadit ordo saltem affectionis, admittuntur simul æquis portionibus. nu. 3.

Idem in substitutione, nu. 4.

Dummodo non fiat mentio hæredum, vt Instituo Sempronium & eius filium hæredem. nu. 5.

Instituti inter quos cadit non solum ordo affectionis, sed & necessitatis vt filius & nepos, censentur instituti ordine successiuo. nu. 6.

Et hoc procedit tam in nepote iam nato quàm nascituro, nu. 7.

Item etiam si testator ordinem inuertat, nu. 8.

Quid si testator coniungat per dictionem simul, cum, vnà. num 9.

Quid si omnes essent extranei. num. 10.

Institutio plurium sub nomine collectiuo plurium personarum, & eiusdem gradus, æqualiter intelligitur, num. 11.

Quid si complectatur diuersas personas & gradus. numero 12.

Quid si instituatur vnus per se & plures sub nomine collectiuo, nu. 13.

Plures per nomen collectiuum instituti plurium personarum & graduum, æqualiter succedunt. num. 14.

Quid si partim nomine proprio, partim collectiuo instituantur, nu. 15.

Quid si per verbum distributiuum. nu. 16.

Eo casu, quo plures ordine successiuo vocantur an sit admittenda vulgaris an fideicommissaria substitutio. num. 17.

1 CErtum est plures posse hæredes institui, test. est, §. seruus autem instit. de hæred. istit. ¶ a Sed quæro si testator nullam fecit partiũ mentionem, qualiter plures hæredes instituti cẽseãtur. Respond. Articulus hic dubius est & intri-

catus, quamobrem per certas quasdam assertiones eum dissoluere conabimur.

3 Prima conclusio est: Quando plures copulatiuè instituuntur, inter quos cadit solus ordo affectionis ratione sanguinis & successionis ab intestato, & hic articulus est difficilis & pulcherrimus, Bart. autem l. gallus, §. & quidam. rectè, existimauit ordine successiuo admitti, non simul æquis portionibus: & hanc opinionem veriorem arbitratur Socin. ibi. Sed contraria est opinio, quòd scilicet omnes admittantur simul, non autē ordine successiuo secundum gradus prærogatiuam, & licet communis est opinio vt testatur Ias. d. l. §. & quidam rectè, nu. 22. Gribald. vers. secundò principaliter quæritur. Bald. & omnes ibi Alex. consil. 44. lib. 5. consil. 129. vol. eod. Mathesil. not. Alex. d. §. & quidam rectè, Socin. dicens in iudicando ab ea non esse recedendum, num. 32. Galiau. nu. 20. Fortu. Garz. nu. 47. Alciat. nu. 20. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 120. Vnde si instituo filium Bastardum & nepotem ex eo, vel sororem seu fratrem & eius filium, filius simul venit cum patre & æquis portionibus.

4 Et hæc conclusio procedit etiam in substitutione, ita dicit esse de mente omnium Galiau. d. §. & quidam rectè. num. 21. licet contrarium velit Corn. consil. 49. volum 4.

5 Declara tamen hāc communem cōclusionē, vt non procedat, si quis instituisset vel substituisset fratrem & filium hæredem eius, quo casu non simul sed ordine gradus admittantur, quia hæres in vita eius, cuius futurus est, non admittitur. ita tenet Bart. & sequuntur omnes in d. §. quidam rectè, Socin. consil. 12. vol. 3. dicens hanc sententiam communiter receptam esse, Bero. c. Rainutius, nu. 115. limit. 2. & ibi Dida. Couar. §. 2. nu. 5. & dixi supra, §. hæreditas. q. 4.

6 Secunda conclusio est: Quando plures copulatiuè instituuntur, inter quos non solum cadit ordo affectionis & successionis, sed etiam necessitas instituendi. & tunc ordine successiuo admittuntur, vt si filius testatoris & nepos ex eo simul copulatiuè instituantur, quia filius est instituendus in primo gradu, ideóque exigit necessitas, vt successorius ordo seruetur, ita tenet glos. d. §. quidam rectè, quam sequuntur DD. communiter vt testatur Ias. ibi Fortu. Garzia. Galiau. num. 12. & nu. 37. Rube. col. 11. licet contrariam magis fundatam existimēt. Socin. Iun. nu. 28. vers. sic itaque patet, dicens ab hac opinione in practica non esse recedendum, quàm semper vidit obseruari. magis cōmunem dicit Bero. d. c. Rainutius, nu. 68. Alciat. nu. 15. d. §. quidam, ibi Gribal. vers. ex dictis glossæ. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 118.

7 Et hæc conclusio procedit non solū in nepote nascituro, sed etiam nepote iam nato, vt si testator filium & nepotem iam natum hæredes instituat tunc nepos cum filio non concurrit, sed filio instituto secūdo gradu substitutus intelligitur ita tenet Bart. d. §. quidā rectè num. 4. vers. quærit glos. & est communis opinio, vt dicit Alexan. ibi & Ias. nu. 11. Socin. nu. 2. Fort. Garz. nu. 23. Galiau. nu. 12. & 20. Alciat. nu. 15. Gribald. vers. ex dictis. Roma. sing. 66. Ant. Gomez. varia. Resolut. Tom. 1. cap. nu. 4. limit. 5.

8 Quinimo procedit prædicta conclusio, etiā si testator ordinem inuertat, vt si dixerit nepotem & filium instituo, adhuc n. non pariter sed ordine successiuo admittuntur quia ordo necessitatis potiùs, quàm scripturæ, attendi debet. ita tenet Bart. d. §. quidam rectè, nu. 6. vers. quæro, & cum Bartol. est communis opinio, vt testatur ibi Galiau. num. 16. Socin. Iun. 40. Alciat. nume. 19. Gribald. vers. Retenta igitur communi Fortu. Garz. n. 43. Ias. n. 39. licet Ias. & Alciat. contrariū teneāt. Cōmunē quoque dicit Fernan. Vasq. d. §. 20. n. 122.

9 Intellige tamē supradicta, quando coniunctio fit per copulam & Secùs verò si fiat per dictiones, simul, vnà, cùm: Vt si testatòr dixerit Instituo filium simul, vel vnà cum nepote, vel filiū cū nepote, tunc enim liquet de expressa mente testatoris, quod simul succedant, etiam si inter eos cadat affectio ordinata, ita tenet Bart. d. §. quidam rectè, & est communis opinio, vt testatur ibi Ias. n. 32. Fortun. Garz. num. 31. & nu. 35. licet ipsi contrarium teneant, & quod omnes cum Bart. transeunt, dicit ibi Gribald. vers. tertio limitatur. Dida. Couar. d. c. Rainutius, §. 2. nu. 3. Fernand. Vasq. de succes. creat. d. §. 20. nu. 121. Prædictæ enim dictiones simul tamen quandam coniunctionem & concursum significant, dictio verò & coniunctionē disgregatam, & solam continuationem sermonis.

10 Tertia conclusio: Quando instituuntur plures inter se gradu differentes, qui essent omnes extranei, æqualiter omnes simul admittuntur non ordine successiuo: vt si Titium & filium Sempronei testator hæredes instituat. Natura enim copulæ hoc introducit, vt nullus ordo seruandus sit. ita tenet Bart. d. §. quidam rectè, nu. 6. & est communis opinio, vt dicit Galiau. ibi, nu. 16. Fortu. Garzia. nume. 43. licet Alciat. ibi nu. 20. videatur dubitare. Communem quoque dicit Bero. d. c. Rainutius, nu. 105. Fernand. Vasqui. de succes. creat. d. §. 20. num. 120.

11 Quarta conclusio: Quando plures non nominatim, sed sub nomine collectiuo plurium personarum & eiusdem gradus instituuntur, putà si testator dixerit: Instituo filios vel fratres: tunc simul erunt admittendi æquis portionibus, quia inter tales non dicitur maior affectio & charitas, ideóque tanquam coniuncti, vnius tantum personam repræsentant. ita tenet Bar. l. re coniuncti, vers. secundò quæro principaliter, ff. de leg. 3. & ita declarant communiter Doctores d. §. quidam rectè, vt dicit ibi Galiau. num. vigesimo quarto Gribald. vers. non obstat textus.

12 Quinta conclusio: Quando plures personæ instituuntur per nomen collectiuum, complectens diuersas personas & gradus, vt familia agnati, & liberi descendentes, qui admittuntur ordine successiuo secundùm gradus prærogatiuam ita tenet Bartol. d. §. quidam rectè, & est communis opinio, vt testatur Galiau. ibid. nume. 24. Anchora. in quæst. famil. q. 72. num. 25. Natta consil. 470. numero octauo & nono. Fernand. Vasqui. de succes. creat. lib. 2. §. 20. 2. par. Requi. 79. declar. 2. numer. 119. Francis. Bursat. consil. 1. numero 23. volum. 1.

13 Sexta conclusio: Quando plures instituuntur per nomen collectiuum cum aliis per se, inter quos cadit ordo charitatis & affectionis, & præterea testator habet necesse eos instituere, Vt si instituat filium & eius filios collectiuè, intelligitur eos instituere ordine successiuo: & sic primò filium insolidum, & post mortem eius filios æqualiter. Hanc dicit esse veram & communem opinionem Anton. Gomez. d. Tom. 1. cap. 2. nume. 4. vers. quinto limita, Emanuel Soares Recepr.

sen-

sententia. Thesau. & addit ad Gomez. d. loco Lit. C. Communem quoque dicit Deci. consil 236. nu. 1. consil. 253. sub. nu. 1. & consil. 207. Ioan. Cephal. consi. 607. nu. 33. volum. 4.

14 Septima, Quando plures instituuntur, vnus nomine proprio, & descendētes ab eo per dictionem plurium graduum collectiuam, vt Instituo Titium & eius liberos, vel posteros, vel familiā, ordine successiuo vocantur. Ita tenet Bart. d. §. quidam rectè, & sequuntur DD. communiter, vt testatur Gribald. ibi ver. 2. limitatur. Dec. consi. 248. Couar. c. Rainut. §. 2. nu. 6.

15 Octaua conclusio: Quando plures extranei partim nomine proprio per se, partim nomine collectiuo plurium personarum tantum instituti sunt comprehensi sub nomine collectiuo loco vnius habentur, & ideò cum nominato admittentur non viriliter, sed ad dimidiam, Vt si testator instituat plures hæredes Titium & filios eius. Nāque Titius censetur institutus in dimidia parte totius hæreditatis, alij verò omnes in alia dimidia, quia habentur loco vnius. text. l. interdum, ff. de hæred. instit. ibi glos. & cōmuniter Doctores sequuntur, vt testatur Socin. Iun. consil. 104. numero 25. libro primo quem refert Clar. dict. quæst. 80. in fin. Rube. d. §. quidam rectè, numer. 48. dicit veram & communem, Anto. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 2. n. 37. in prin. Quod tamen intellige, quādo illi plures simpliciter instituuntur nomine collectiuo, Secùs si adijciatur aliqua dictio, per quam intelligatur testator eos æqualiter instituere, vt si dixerit, quod omnes æquè vel æqualiter hæredes sint, ita tenet glos. d. l. interdum, quàm communiter approbatam testatur Gomez. dict. loco, nu. 4.

16 Idem dic si instituantur per aliquod verbū distributiuum, vt si testator dixerit: Titius mihi hæres sit, & quilibet ex filiis Semproni, quia omnes vocantur ad partes viriles. ita tenet Bart. l. re coniuncti dicens, differentiam inter distributiuū & collectiuum, quod distributiuum separet partes & non constituat vnum corpus, collectiuum verò vniat personas constituendo vnum corpus, vt omnes vocentur ad vnam medietatē, quem sequuntur Doctores cōmuniter, vt testatur ibi Bolog. nu. 196. & dixi infra §. ius accrescendi.

17 Nona conclusio, Quando duo, vel plures instituuntur ordine successiuo, intelligitur per vulgarem substitutionem, non autem fideicōmissariam. Ita quidem vt admittatur nepos, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea noluit adire: Secus verò, si filius viueret & adiret: quia tūc nepos omninò excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam, quia filius nō censetur grauatus ei quicquam restituere. hæc est communis opinio vt testatur Galian. d. §. quidam rectè, Deci. consil. 384. in casu proposito quem refert Paris. consil. 82. nu. 11. lib. 2.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

Si testator plures hæredes instituat nominatis partibus pro qua quisque parte instituitur, pro ea hæres est. num. 1.

Pluribus institutis hæredibus in quota inæquali accrescūt alia bona secūdū portiones sibi assignatas. nu. 2.

Instituti in quota, an habeant alia bona quando testator prohibuit, nu. 3.

Si testator instituerit plures hæredes ex certis partibus quibus assem expleuit & vnus deinde incerta parte sit institutus, qualiter succedatur. nu. 4.

1 TV scis, quòd si testator plures hæredes instituat nominatis partibus, pro qua quisq; est parte institutus, pro ea hæres est. § 2 Quæro itaque quid si vnus vel plures in quota tantū, vel certa hæreditatis parte sint instituti, purà omnes in triēte vel semisse, vel in quota inæqualiter, nūquid tantum in partibus assignatis erunt heredes? Respond. quòd non, Sed tota hæreditas accrescit eis secundùm portiones hæreditarias assignatas. tex. l. quanquam, C. de testam. milit. & tenent cōmuniter Doctores, vt testatur Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 10. nu. 14. Secùs si omnes in vna re instituantur vt dixi q. seq.

3 Sed quid si testator prohibuit ne instituti in quota vel certa parte, in aliis partibus succedant? Respon. Quæstio hæc ardua est, & multum dubia. Sunt enim, qui existiment, alia bona hisce institutis accrescere, & hoc voluit Dyn. l. si quis ita hæres, ff. de hæred. instit. & hanc dicit esse magis cōmunem opinionem Alexan. l. si quia priore ff. ad Trebel. Bolog. l. re coniuncti, nu. 296. Ioan. Cephal. consi. 438. nu. 79. Dec. Rubr. C. quando non petent. par. 1. lect. nu. 3. 2. lectu. nu. 11. Ripa l. re coniuncti, nu. 134.

Contrariam tamen sententiam, quòd imò testamentum & institutio in totum vitietur tenet Bartol. l. quotiens, §. si duo, ff. de hæred. instit. & istam dicit esse magis communem Corne. l. quoties. C. eod. tit. Curt. Iunior consil. 12. numer. 8. in fin. Iason. consil. 8. numer. 2. volum 3. Gomez. Tom. 1. varia. Resolut. cap. 10. nume. 10. Emanuel à Costa c. si pater. verb. in re certa, numer. 14. Soares addit. ad Gomez. Tom. 1. cap. 2. num. 9. vbi etiam veriorem asserit, quia volūtas testatoris manifesta est, quæ maximè attendi & obseruari debet, à qua opinione ego in iudicando non recederem. Nota tamen quòd hæredes ab intestato quotam hæredibus institutis per fideicommissum tenentur restituere.

4 Quæro itē. Si totus as expletus esset, vt quia testator vnum vel plures instituit, in tota hæreditate, vel distribuit duodecim vncias, & alium vel plures ex certa parte hæredes instituit, in quota censeatur parte quilibet institutus? Respond. Hic Articulus dubius est, Bartol. l. eum quæstio, C. de legat. distinguit. Aut constat quod voluit testator primo adimere, & sic nō transire ad dipondium, hoc est duo pondera vel duos asses facere, vt quia vni vel pluribus distribuit XII. vncias, deinde subiecit, de quibus relinquo sex Titio, & eum instituo, & tunc Titius dimidiam hæreditatem capiet. Aut cōstat, quod noluit primo adimere, sed trāsire ad dupōdium, vel plures partes facere, vt quia Titium & Seium instituit, ex asse, vel tota hæreditate, & Caiū in sex aliis vnciis, & hoc casu Caius non succedit in dimidia hæreditatis parte, sed tot fiūt partes, quod fecit testator & instituti in asse capiūt 12. vncias, alius sex, & ita tertiā partē hæreditatis reducēdo ad assem, ita procedit tex. l. interdum §. si excesserit, ff. de hæred. instit. vt notat gl. d. l. cū quæstio, cū qua cōmuniter trāseunt Doctores, vt testatur Corn. & Iasn. ibi. Fernād. Vasq. de success. progres. libr. 1. §. 3, numer. 67. licèt ipse aliter sentiat.

Aut dubitatur, vtrum voluerit primo adimere vel ad dupondiū trāsire, & tūc si primum vel plures instituit in 12. vnc. vel asse, alium postea in sex

Institutio in re aliena certa, non accrescit reliquum hareditatis, nullo alio dato cohærede, nu. 3.

Hæres grauatus instituens fideicommissarium facit ex necessitate, & institutus venire debet ex primo testamento, non secundo, nu 4.

Institutio non valet in re, quæ debetur vxori ex dispositione statuti vel consuetudinis præmortuo marito, n. 5.

In re prohibita alienari an valeat institutio. nu. 6.

1 QVæro, An valeat institutio in rebus alienis facta? Resp. quòd non, Sed requiritur, quòd hæres instituatur in bonis propriis testatoris, aliàs non magis valet, ac si scriptua non esset. ita tenēt Doctores l. t. ff. de testam. Et omnes Dd. l. filiusfamil. §. Diui. de legat. 3. vt testatur Paris. consil. 69. n. 17. vol. 2. Gomez. varia. Resol. Tom. 1. cap. 10. n. 16.

2 Et hoc quidem procedit in extraneo, Sed quid si filio relinquatur legitima in re aliena titulo institutionis, numquid valebit institutio? Respond. dixi infra, §. legitima, q. An in aliena possit legitima relinqui.

3 Sed quid si institutus esset hæres in re certa aliena, numquid saltem institutio extendetur per ius accrescendi ad bona propria testatoris nullo dato cohærede? Respond. Communis est opinio quòd non, vt testatur Fernand. Vasqui. de succes. progres. lib. 3. §. 30. nu. 21. & dixi infrà §. ius accrescendi. 4 Quod tamen intellige, quādo solus esset institutus, nec habet cohæredē, aliàs siue in rebus ipsius testatoris siue simpliciter institutū habeat cohæredem talis institutus in re certa aliena habetur loco legatarij, vt dixi q. præced. Vnde talis institutio sicut legatum rei alienæ valet. ita tenent communiter doctores l. cum alienam, C. de legat. vt testatur Vasqui. d. loco, num. 21.

5 Quæro item, Stante statuto vel consuetudine, quòd vxor lucretur dimidiam partem bonorum mobilium, vel è contra maritus, An alter cōiugū inuito altero de illa medietate possit alium hæredem instituere? Respond. quod non ita tenet Guliel. Bened. c. Rainutius, verb. & vxorem nomine Adelasiam, in posteriori gloss. nu. 224. vers. tamen, & hanc esse communem opinionem dicit Petr. Peckius, de testam. coniug. lib. 3. ca. 1. nu. 3.

6 Quæro etiam, an in rebus alienari prohibitis vadeat institutio hæredis? Respond. Quæstio hæc valdè dubia & anceps est, in qua & iura ipsa inter sese aduersari videntur & glossæ, nec nō interpretes variant. Sed Bart. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. distinguit. Aut res inquit, vel bona prohibentur alienari ad certum tempus, & valet hæredis institutio, quia prohibitio extenditur saltem per viam contractus, non autem testamenti vel institutionis: quæ non habet effectum in vita, sed post mortem. ita omnes indifferenter tenere dicit Romul. l. filiusfamiliàs, §. Diui, n. 92. ff. de leg. 1. Aut facta est prohibitio simpliciter absque temporis præfinitione, & tunc iterum distingue, Aut prohibitio facta est fauore aliquorum singularum personarum, Aut respectu certi generis personarum.

Primo casu, Hæredis institutio non valet, nec ab intestato ad tales personas prohibitas bona peruenire possunt, ita omnes Dd. communiter tenere dicit Romul. d. §. Diui, n. 93. & 95.

Secundo casu, quando respectu certi generis prohibitio facta est, vt extra familiam, extraneus hæres institui non potest. ita tenet Bart. d. §. fratre, & est communis opinio, vt fatetur Ias. Crot. & præsul illerdensis d. §. Diui, 7. q. Bart. quos refert Didac. Couar. c. Rainaldus, num. 6. dicens non posse iure quenqnam ab hac opinione dissentire. Cæterùm, legitimus successor qui ei futurus erat heres ab intestato, institui potest, veluti mater vel soror nupta, vel ex sorore nepos vel frater vterinus, qui de familia non dicitur. hanc dicit opinionem communiter receptam esse Imol. l. cum pater, §. cum inter, ff. de leg. 2. Ias. lect. 1. numer. 102. & 2. lectu. num. 135. Fernand. Loazes num. 155. d. §. diui. Romul. ibid. numer. 92. vbi dicit quod hæc distinctio Bart. Dd. communiter recipitur. Gribald. conclus. 47. Alex. cons. 56. vol. 1. cons. 55. volum. 3. Curt. cons. 64. Couar. d. cap. Rainaldus, nu. 8. Tyraq. de retract. lib. 1. §. 26. nu. 4. Ratio est, quia prohibitio alienationis legitimum successorem ab intestato succedere non vetat, & quod ab intestato conceditur, ex testamento denegari non debet. Contrarium tamen in hoc, quod imo legitimus hæres institui non possit tenet Bald. d. leg. peto, §. fratre. & hanc sententiam veriorem asserunt Fulgos. consil. 117. Socin. consil. 43. lib. 3. vt eos refert Romul. d. §. diui, nu. 93. dicens eam non solum disputando, sed & legendo & consulendo & iudicando esse tenendam, & quod hanc omnes recentiores indistinctè sequuntur fatentur Crot. Ripa & Alciat. qui asserunt simul, quod si casus in facto contingeret, consulere & iudicare pro hac sententia vellent. quæ & æquior est, & testatoris voluntati congruit, communis autem testatoris iudicio refragatur.

Sed retenta communi eam intellige, vt procedat, nisi ille qui ab intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata acquirere. ita est glos. pater, §. Iulius, ff. de legat. 3. Bald. l. quoties 1. C. de fideicom. & est communis opinio, vt testatur Didac. Couar. d. c. Rainaldus, nu. 10.

Ex supradictis etiā illud est, quod si hæres grauatus instituat fideicommissarium, talis institutio non attenditur, sed primum testamentum: & fideicommissarius dicitur ex primo non ex secundo testamento succedere. ita tenet Bart. l. vnum ex familia, num. 5. ff. de leg. 2. & quod ita tenēt omnes communiter firmat Paris. consil. 54. nu. 13. volum. 3. Nam quod grauatus disponit, dicitur facere ex necessitate, non ex voluntate, & dictus fideicommissarius est quoad ad eum creditor.

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIA.

An ex die certo vel ad diem certum vel tempus certum hæres institui possit. nu. 1.

Quid si instituto hærede ad certum tempus, institutus sit alius vniuersalis hæres post illud tempus, num. 2. & num. 3.

Vxor si instituatur hæres in vita & post eius mortem alius, tenetur restituere per fideicommissum, nu. 4.

Quid si hæres instituatur ad annum, & testator expressè dixit, Post annum nolo quod sit hæres. nu. 5.

Ex die incerto vel ad diem incertum hæres institui potest. num. 6.

Institutio de incapace valet in tempus cum capere poterit. num. 7.

Si monasterium hospitale vel ecclesia instituatur post alterius mortem valet institutio, & venit per fideicommissum statim non expectato tempore, nu. 8.

1 QVæro, An ex die certo vel ad diē certum vel tēpus certū hæres institui possit? Resp. quòd non. ita est tex. l. hæreditas ex die, ff. de hæ-

stator faciat derisoriè,& nihilominus velit hæredem esse.tex.l.1.ff.de condit.instit. secundùm cōmunem intellectum,vt testatur Couar.lib.4. Decret.cap.3.2. par.nu. 7. Dummodo talis conditio impossibilis, de iure,& contra bonos mores non inducat captatoriam voluntatem, quia tunc vitiat institutionem,vt tenet Bart.d.l.1.nu.5. ff.de condit.instit.quem communiter approbatum esse dicit Fernand.Vasqui.de succes.progres. §.3. nu. 40. & dixi supra q.8.

Cæterùm si de facto fuerit impossibilis, distinguendum est: Aut n. talis difficultas est solùm respectu personæ, cui adiicitur, & non simplicirer respectu aliorū,& tunc dispositio vitiatur,si conditio impossibilis siue difficilis non impletur, Sin verò aliàs fuerit impleta, purificatur & habet effectum. Aut verò simpliciter est impossibilis conditio,non tantùm ei cui adiicitur,sed cuilibet alij, vt si montem aureum dederit, quam nemo vnus implere possit, & ea non impleta, institutio vitiatur.ita glos.§.impossibilis. instit. de hæred. instit.& ita distinguit Ioan.de Imol.d.l.1.& hanc distinctionem communiter receptam esse fatetur Ema.Costa lib.1.interpret.ca.8. n.9.quamuis ipse post nonnullos alios contrarium sentiat, sed ea propter à communi recedendum non est.

4 Sed quid si testator impossibilem, conditionem existimauit possibilem, An pro nulla habebitur?Resp.quòd non,sed vitiabitur institutio.ita tenet glos.l.seruo manumisso, ff.de condit. indebiti.& hanc esse communem opinionem, licèt de ea dubiter,dicit Costa lib.1.interpret.ca.9.nu.1.& Rep.c.si pater,verb.in re certa,nu.8.de testam.in 6. Communem quoque asserit Laurent. de Pinu consil.46.nu.5.

Quid item si in præsens vel præteritum concepta sit conditio impossibilis, Numquid institutio erit vtilis? Respond. quòd si conditio in pręsens vel præteritum concepta fuerit falsa, vt quæ potuit contingere,nec tamen contigit efficit vt nullius momenti sit institutio,tanquam impossibilia ex accidenti: Secùs si conditio in præteritum vel præsens tempus concepta nec contigit, nec contingere potuit: tunc enim reiicitur illa conditio, & institutio valet,vt si testator dixerit,Si filia mea viuit, cum testator numquam habuerit filiam. Nam quia conditio fuit de genere impossibilium non tam est impossibilis quia falsa, quàm necessariò falsa,quia semper fuit impossibilis,& ita nugatoria est potius conditio,tex.l.si Mæuia, ff.de hæred.instit.& ita tenet Bart.d.l.1.ff.de condit.instit. & hanc sententiam sequuntur Doctores communiter vt testatur Didac. Cooar.libr.4.Decretal.2. par.c.3.no.3.Ema.Costa interpr.lib.1.c.11.in princip.quamuis contrarium teneat Fab. §. conditiones,n.3.instit.de verb.oblig.

Aduerte etiam iuxta prædicta,quòd si conditio à natura quidem possibilis sit,ex accidenti tamē, vel lapsu alicuius in præteritum, quod redire non potest,Impossibilis, in futurum concipiatur, vt si Titius viuet, quia iam tempore conceptionis testamenti,mortem obierat,talis conditio reiicitur vt impossibilis.tex.leg.mulcta,§.1.ff.de condit. & demonstratio.secūdùm communem intellectum glos.ibi,vt testatur Couar.d.cap.3.nu.3.Eman.Costa d.cap.11.in prin.

Porrò filius institui non potest, nisi sub conditione potestatiua,vt dixi infrà,§. testamentum.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

Institutio conditionalis pendente conditione suspendit effectum.nu.1.

Limita quando in præsens vel præteritum est concepta. num.2.

Quid si in vna parte purè, in alia sub conditione est institutus,nu 3.

Si plures sint adscriptæ conditiones omnes impleri debent.num.4.

Conditio casualis non habetur pro impleta quocunque modo deficiat,etiam casu.nu.5.

Quid in conditione potestatiua.nu.6.

Quid item in mixta.nu.9.

Quid si deficiat mixta conditio casu in persona hæredis contingente,nu.8.

Quid si conditio deficiat ex persona testatoris & eius culpa.nu.9.

1 INstitutio conditionalis nō habet effectum ante euentum conditionis,eáque deficiente euanescit. Conditio enim est futurus quidā euentus.in quem dispositio suspenditur, vt docet Bart. l.1.C. de condit.instit. quem sequuntur communiter Doctores vt testatur Anton.Gomez.variar. Resolut.Tom.1.c.12.nu.59. Vnde non est acquisitum aliquod ius adeundi vel repudiandi, nec fit transmissio,cum pendente conditione non sit delata hæreditas,vt dixi infra §.fin.

2 Et hoc procedit dummodo conditio non sit in præsens vel præteritum tempus concepta,quia tunc non est propriè conditio: & si vera est, tunc statim obligat & non suspendit actum, vt dixi supra §.legatum, q.46. Secùs si falsa, vt dixi q.præced.vers.quid item.

3 Item prædicta procedunt quando quis simpliciter est hæres institutus sub conditione.Secùs si in aliqua parte purè est institutus,in alia sub cōditione,quia tunc si velit adire ex pura institutione, statim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur vt impleatur conditio,quia si non eueniat vel impleatur, illa pars iure accrescendi sibi debetur,dummodo non habuerit substitutū vulgarem, quia tunc conditio expectanda est. textus est l.si te solum,& ibi communiter Dd.vt testatur Gomez.d.c.2.nu.12.

4 Sed quæro si plures sint conditiones,An omnes euenire siue implere necesse sit vel vnā implere sufficiat? Resp. quòd si plures sint conditiones adscriptæ,omnibus parendum est,dummodo alternatiuè non fuerint conceptæ,quia vnam implere sufficit.ita est tex. & glos.l. si hæredi plures, ff.de cond.instit.& sequuntur Dd.communiter vt testatur Gomez.variar.resol.Tom.1.cap. 2.nu. 12.

5 Quod tamen intellige vt non procedat,quādo alternatiua posita est inter plures conditiones quibus apponitur illa,si sine liberis decesserit, cū adiectione substituti, quia tunc resoluitur in copulam propter præsumptam mentem testatoris. Ita est communis opinio,vt testatur Ias.l.generaliter.& ibi Dec.nu.2.C.de instit.& substit.

6 Porro dictum deficiēte conditione deficere institutionem, hoc quidem procedit, si conditio sit casualis indistincte, siue per factum tertij, siue etiam per casum mortis vel quocūque alio modo secerit,vt dixi supra.Sed quid si conditio sit merè potestatiua?Resp.quod si per factum hæredis non impletur,non consequitur hæreditatem,sed si ca-

ad instituendum, error vitiat institutionem. Resp. pro sic.tex.l.neq; professio, C.de test. & tenet glos. Azo.l. eam quam, C.de fideicō. cuius dictum non habet contradictorem vt testatur Dec. consi. 176. pro quo etiam dicit se iudicatorum, ex quo cōtradicētem habet neminem, & extollit Ias.conf. 127. nu. 10.vol.4. quos refert Marzar.conf.37.nn.20.Ideóque si testator per errorem instituat, quem filium suum vel agnatum putabat, non valet institutio. hanc dicit esse com. opio.Ias.d.l.eam,nu.16. Fernand. Vasq.de controuer.illustr.li.3.c.102 n.4. Ema.à Costa c.si pater verb.vxorem,nu.16. de testa.in 6. Et hoc casu hæreditas instituto relicta nō applicatur fisco, sed venientibus ab intestato defertur: iis verò deficientibus fisco. Ita tenet gloss. d.l.si pater, C.de hæred.instit. & ibi sequitur Bar. & hanc esse com.opin.dicit ibi Ias.nu.10. Emao.à Costa d.verb.vxorem,n.16. quod nota adReg. quę habet quod hæreditas quæ alicui tanquam indigno aufertur, applicatur fisco, Nam illa reg. procedit quando indignitas procedit culpa hæredis. Secùs si per errorē testatoris vt hîc, ita omnes tenere dicit ibid. Iason, Ema.à Costa vbi s.nu.17.

5 Quintus casus, quando testator ab initio in præparatione testandi destinauit conditionē vel quid aliud in ipsa institutione inserere, postea per errorem illud omittitur, tunc vitiatur institutio, Secùs si antea testator non destinauit, licèt postea subiecerit, & declarationem voluntatis sibi reseruauit, quia tunc non vitiatur. ita tenet Bart.l. quoties,§.tantùm,ff.de hæred. instit. Alex. l.hi testamentum, num.3. C.de instit. & substit. & quòd cum Bart. transeunt magis communiter Dd. testatur Soci.Iun.l.ita stipulatus, nu.70.ff.de verb. oblig. Ratio est, quia primo casu destinauit facere institutionem conditionalem, quod postea non fecit, & ita errauit in substantia institutionis. In secundo verò non destinauit, & in substantia non errauit, & institutio per se est expressa & perfecta, & circa accidens illud potuit pœnitere, vel saltem error in eo commissus institutionem non debet vitiare, ita procedit tex.l.2.ff.de hæred.instit.& dicit magis commonem Dd. opin. Alex. leg. si testamentum, nu.3. C.de instit.& substit. Ludoui.Zunt. conf.pro vxore,n.268.2. casu, quos casus ex receptiss. Dd. opin. exceptos asserit sub.nu.30. Et hæc in præsentia sufficiant.

§. Substitutio.

HÆC substitutionum materia subtilis est propter textuum amplitudinem, verborum interpretationem nec non voluntatis quæstionem & decisionum diuersitatem, sed subtilitatem vincit vtilitas, vt omnes interpretes sese in magnis hæreditatibus vsu percepisse fatentur & Cuma. ex ore Baldi audiuisse refert, quod ex hac materia lucratus fuit plusquā quindecim millia ducatorum, Quare sicco pede transeunda non est.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIVM.

Quid sit substitutio.

QVæro inprimis quid sit substitutio? Respon. Substitutionis nomen quam latissimè patet, In genere igitur definitur, quod sit in alterius locum repositio. In specie verò, quàuis variè à Doctoribus adferantur definitiones, hanc tamē præcipuam traduot. quod substitutio sit quælibet secunda institutio. author fuit Accur. l.1.ff. de vulg. & pupil.& sequitur Bar. & magis cōmuniter Doctores, ibi & passim alibi vt testatur Sapia. Rubr. C.de impub.& aliis substit.nu.2. Cagnol.l. precibus, n.3. C.eod. quem refert Sfort. Odd.in tractat. compeodiosæ, in prælud. part.1 quæst.1. & quod cum ea transeunt DD. magis communiter dicit Socin.Iun.l.centurio,nu.a.ff.de vulga.& hanc cōmunem esse testatur Anto. Fume. tract. substit.n. 1. quamuis eam improbet. Et nota quod licet tertio, quarto, vel vlteriori gradu fieri possit substitutio, Tamen omnes, siue sit tertia siue quarta vel vlterior præter primam, dicuntur secunda. ita tenet glos.d. Rubr. & Doctores communiter vt dicit Sfortia Oddo d.q.1.oppo...

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

An substitutio sit propriè institutio.

QVæro, an substitutio sit propriè institutio? Respond. Diuersæ sunt Doctorum sententiæ, Bart.l. mulier, §. fin.ff.de condit.instit. tenet, quòd sic, quem nonnulli alij sequuntur: & patet ex definitione, vbi verbum institutionis ponitur tāquam species, vnde succedit Reg. quod omnis species est propriè sicut genus. Sed contrarium, quod scilicet institutio tam directa quàm obliqua non sit propriè institutio tenent Doctores communiter, vt testatur Sapia.d.Rubr. C. de impub. & aliis substit.num.6. Fran. Ripa l.1.num.2.ff. de vulg. & pupil. quem refert Ludou. Zunt. consilio pro vxore, num.733. & communem dicit opinionem Bellon. supput. lib.3.cap.19. Quia substitutio non est simpliciter institutio sed secunda, & est tantùm conditionalis institutio. Vera videtur resolutio quod verbum institutio potest capi in genere, & tunc dicitur propriè institutio. ita est glos. l. si pater filio, ff. eod. & ibi tenent omnes vt idem Sapia. testatur d.loco, itē capitur substitutio in specie, & tunc propriè in primo gradu verificatur.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Quotuplex sit substitutio. nu.1.
An fideicommissaria sit propriè substitutio. nu.2.
Quinque sunt species directæ substitutionis. nu.3.

1 QVæro quotuplex sit substitutio? Respon. Principalis substitutionum diuisio est, quod alia sit obliqua seu fideicommissaria, alia directa. Obliqua est per quam accipitur manu alterius videlicet hæredis instituti, qui ad illam substituto restituendam rogatus vel iussus est. Directa est, per quam accipitur hereditas testatoris nō alterius. ita tradit glos. Rub.ff.de vulg.& pupil. & ab omnibus communiter recepta est, vt testatur Sfort. Oddo d.tract. par.1. q.5. & iustiorem ac veriorem dicit Soares addit. ad Gomez. varia. Resolut. Tom.1.cap.3.nu.16.

2 Sed controuerti solet, An ista diuisio conueniat supradictę definitioni substitutionis, ita vt vtrumque membrum comprehendat, & obliqua siue fideicommissaria substitutio propriè dicatur substitutio? Respond. Hæc quæstio adeo dubia,

Verbum hæres esto directum est, nu.2.
Accipiat directum est, nu.3.
Verbum Accrescat directum est, nu.4.
Verbum capiat directum est, num.5.
Verbum dominus esto directum est, n.6.
Verbum reuertatur directum est. n.7.
Verbum moriatur directum est, nu.8.
Verbum competat commune est, nu.9.
Verbum deueniat commune est, nu.10.
Verbum deuoluatur commune est, nu.11.
Verbum habeat commune est, nu.12.
Verbum pertineat commune est, nu.13.
Verbum perueniat commune est, nu.14.
Verbum potiatur commune est, nu.15.
Verbum relinquo commune est, nu.16.
Verbum remaneat commune est, nu.17.
Verbum substituo commune est. numer. 18. limita numer.19.
Verbum succedat commune est. nu.20.
Verbum veniat commune est, nu.21.
Verbum detur obliquum est, nu.22.
Verbum Lego obliquum est, nu.23.
Verbum restituat obliquum est, nu.24.
Limita nisi fuerit adiectum directæ substitutioni expressa. nu.25.

Dictum est de directis, obliquis & communibus in genere, sed in specie vidēdum quæ sint illa verba, Quare ordine quædam de quibus dubitari contingit subiiciam, & primùm ciuilia.

1 Verbum Institno est verbum directum & ciuile, ita tenet Bar. d.l. centurin, n.47. Hanc testatur esse communem opinionem Soc.l. 1. col. 1. ff. de vulg. Galia. d.l. centurio. nu.510.

2 Verbum Hæres esto, directum est & ciuile, ita tenet gl.l. precibus, verb. hæredi, C. de impub. & aliis substit. hanc dicit esse communem opinionem Galia. d.l. centurin. n.510. Sfortia Oddo dict. tract. cōpendiosæ partic.5. art.1. verb. hæres esto.

3 Verbum Accipiat directū est, ita tenet Bart. d.l. centurio. n. 19. & quòd ferè omnes DD. ita tenent dicit Sfort. Oddo d. loco verbo Accipiat, quamuis ipse commune existimet.

4 Verbū Accrescat directum est, ita vult Bar. d.l. centurio, nu.55. & ibi Rip. dicit hanc esse communem opinionē nu. 195. & neminem reperire se contradicentem dicit Tyraqu. l. si vnquam verò reuertatur. num.207. Sfor. Oddo d.loco, verb. Accrescat, licet dubitet & in puncto iuris hoc verbū inere commune esse verius existimet.

5 Verbum Capiat directū est, ita tenēt omnes vt dicit Sfort. Oddo d.loco, verb. Capiat.

6 Verbum Dominus esto directum est, ita tenet Bald. d.l. fin. C. de Sacrosanct. eccles. & quod ita omnes tenent DD. dicit Fran. cap. si pater, de testam. in 6. vers. secundo est verbum Dominus. Galiau. d.l. centurio, n.508. Guliel. Bened. cap. Rainutius. verb. succederent, n.11. Sfort. Odd. d. tract. compend. par.4. art.1. verb. Dominus esto.

7 Verbum Reuertatur directum est, ita tenet Ioan. Andr. c. si pater, de testam. in 6. & quod ita ferè omnes sequantur dicit Sfort. Odd. d. art. 1. verb. reuertatur, quamuis nonnulli alij contrariū velint. & hanc dicit esse communem sententiam Galia. d.l. cēturin, num.528. sed primam sequor.

8 Verbū Moriatur directum est, ita tenet Bar. d.l. centurio, n.56. & hanc esse magis communem opinionem dicit ibi Ripa. numer. 196. Galia. colum.115. Couard. dict. cap. Rainutius, §.9. nu.5. qui tamen ita Bart. opinionem non esse receptam existimat Sfort. Odd. d. art.1. verb. moriatur, Eman. à Costa. c. si pater, verb. moreretur, nume. 11. Sed contrarium tenet Ang. dict. leg. centurio, nu. 5. & videtur veriùs, quia eiusmodi verba quæ Bart. directa, non ciuilia appellat, nihil differunt à cōmunibus in effectu quoad hoc quod obliquari possint tu tene communem opin. per ea quæ dixi s.

9 Verbum Competat commune est, ita tenet Ang. sibi contrarius l. precibus, numer. 12. C. de impub. & aliis substit. & hanc dicit esse communem opinionem Sfort. Oddo tract. compend. d. part.4. art.1. verb. competat.

10 Verbum Deueniat commune est, ita tenet Bald. d.l. fin. n.17. C. de Sacros. eccles. & hanc dicit esse communem opinionem Alex. consil.57. nu. 1. vol.2. Aret. & Galia. d.l. centurin, num. 516. Sfort. Odd. d. art.1. verb. deueniat.

11 Verbum Deuoluatur commune est, ita tenet Bar. l.2. ff. de alim. & cibar. legat. & hanc dicūt esse communem opinionem Rip. Socin. Iun. & Galiau. n.554. d.l. centurio, nu.54. quia sui natura tam sensus directo quàm obliquo applicabile est.

12 Verbum Habeat est commune, ita tenet Bar. d.l. centurio, n.50. hanc dicit esse communem opinionem Aretin. nu.19 Rip. nu. 130. Galiau. nu. 521. Sfort. Odd. d. art.1. verb. habeat.

13 Verbum Pertineat commune est, ita tenet Bar. d.l. centurio, nu.19. & hanc dicit ibi communem opinionem Dec. & ibi Galia. n.519. & omnes ita tenere firmat Socin. Iun. num. 338. & communem opinionem attestatur Curt. Iun. l. Licèt, n. 4. C. de pact. & hæc verior est, quamuis contrarium teneat Bald. d.l. Licet.

14 Verbum Perueniat commune est, ita tenet Bart. dict. l. centurio, n.48. & hanc communem omnium esse sententiam dicit Ias. ibi & Rip. Aret. & Galiau. nu.516. Socin. Iun. num.332. & veriorem de iure asserunt Alciat. l. peruenisse, numer. 5. ff. de verb. sig. Sfort. Odd. d. art.1. verb. perueniat.

15 Verbum Potiatur commune est, ita tenet Imol. dict. leg. centurin, nu. 26. & quod omnes sequantur testatur Tyraq. d.l. si vnquam verb. reuertatur nu.200. Sfort. Odd. d. art.1. verb. potiatur.

16 Verbum Relinquo commune est, ita tenet Bart. l. his verbis, nu.3. ff. de hæred. instit. d.l. centurio, nu.33. hanc dicit esse commun. opin. Bero. d.c. Rainutius, nu.53. quamuis alii aliter sentiant.

17 Verbum Remaneat commune est, ita tenet Bart. d.l. centurio, n.51. & quod ita dicunt omnes. testatur Sfort. oddo d. art. verb. Remaneat.

18 Verbum Substituo commune est, & magis generale quàm Instituo vt tenet Bart. d. l. centurin. nu.47. & hanc esse communem omnium sententiam attestatur Ripa d. l. centurio. n. 187. Galiau. n.511. Socin. Iun. num.331. qui inquit ab hac nō esse recedendum consulendo & iudicando Neuiz. con.26. n.36. con.53. nu.3. Sfor. Odd. d. Art.1. verb. Substitutio Socin. con.144. co.2. vol.1. Eman. à Costa. c. si pater. verb. moreretur, num.10. Fran. num. 61. Gribal. l. gallus. §. & quid si tantum. vers. quinto Zas. in tract. compendiosæ, vers. super secūdo. Dida. Couar. c. Rainutius, §.9. nu.5. & hæc verior, licet quidem aliter sentiant.

19 Et hoc quidem procedit quando verbum Substituo per se positum est, At si dixerit testator, Substitutio hæredem, illa hæredis adiectio efficit vt verba sint euidenter directa, ita tenet Bald. d.l. precibus, nu.43. & hanc sententiam communiter receptam esse testatur Eman. à Costa ca. si pater,

cibus, num.15. licèt ipse cōtrarium defendere conetur Sebast. Sapia. ibi num. 43. Curt. Iun. num. 37. Ema. à Costa c. si pater. verb. pupillares, nu. 9. licet complures cum ipso contrarium teneant. Ratio est, quia tunc illa verba (si in pupillari ætate decesserit) possunt verificari ex generalitate verborum tam adita hæreditate quàm non adita.

7 Mixta substitutio vulgaria quæ partim expressa partim tacita dicitur, duplex est siue dupliciter consideratur: vel quoad casus: vel quoad verba. Quoad verba, illa est, quæ expressa est in genere, & tacita in specie, & continetur in reciproca & compendiosa, vt supra diximus. Quoad casus, dicitur tacita, quando vnus casus exprimitur. Sunt enim duo casus substitutionis vulgaris, scilicet non aditæ hereditatis, qui comprehenduntur sub expressa substitutione. Si hæres non erit, scilicet voluntatis & impotentiæ, vt si voluerit vel non potuerit. Vnde si testator vnum casum expressit, vt si heres esse noluerit, & alius omissus sit, tunc dicitur vulgaris partim expressa partim tacita, quia substitutio ita concepta tacitè comprehendit alium casum omissum, scilicet si hæres esse non potuerit, vel si viuo testatore decesserit, ex iuris dispositione. ita tenet Bart. d. l. 1. n. 13. & hanc diuisionem dicit esse communē Corras. l. post aditam, nu. 8. C. de impub. & aliis subst. Sfort. Oddo d. q. 3. vers. si autem testator. Conclusionem autē prædictam quod vulgaris facta in casu voluntatis trahatur ad casum impotentiæ, dicit esse communem opinionem Ripa d. l. 1. nu. 89. Corras. d. l. 1. post aditam, nu. 29. Guliel. Bened. d. c. Raynutius, verb. absque liberis, num. 25. Ruin. l. gallus, §. & quid si tantum, num. 99. ff. de liber. & posthu. Didac. Couar. d. c. Rainut. §. 4. nu. 5. Sfort. Oddo d. q. 3. Eman. à Costa d. §. & quid si tantum, par. 5. num. 1. cum plurib. Paul. Leon. tract. substit. cap. 1. nu. 71. Soares addit. ad Gomez. dict. cap. 3. n. 43. Et hoc procedit siue in hæreditate siue in legatis quia substitutio, vt tenet Bar. d. l. 1. & quod cō traria opinio communiter damnatur dicit Rip. ibi numer. 90.

8 Intellige tamen prædictam conclusionem, vt procedat quando substitutio facta esset in vnū casum sub conditione necessaria. Secùs si facta sit sub conditione volūtaria, vt si filius non viuo me decesserit, ita tenet Bart. d. l. 1. num. 14. & hanc esse communem opinionem dicit Rip. ibi numer. 94. Ruin. d. §. & quid si tantum, num. 43. Ratio diuersitatis est, quia apponendo conditionem necessariam, testator videtur considerasse effectum, apponendo vero voluntariā, modū implēdi: & ideo conditio tunc debet impleri in forma specifica.

9 Item procedit quando facta extensione de casu ad casum remanet eadem substitutio tam in persona substituti quàm instituti: Secùs si varietur persona instituti vel substituti, ita tenet Bart. d. §. & quid si tantum, quem sequuntur Dd. communiter d. l. 1. vt ibi fatetur Ripa num. 92.

10 Dic idem, quando propter hanc extēsionem excluderetur persona à testatore magis dilecta quàm substitutus, & hæc dilectio ex serie testamenti constat et. ita dicit Bar. l. si mater, §. filiū, ff. de vulg. & communem esse opinionem attestatur Ripa d. l. 1. nu. 97. Sfort. Oddo d. q. 3. vers. limitatur secundo.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

An heredis institutio requiratur pro forma vulgaris substitutionis num. 1.

Quibus verbis concipiatur vulgaris, n. 2.

Verba si heres erit qualiter intelligantur, num. 3. & num. 4.

Filius institutus dato ei substituto si repudiauit, substitutus à patre excluditur, num. 5.

Singularia verba quibus vulgaris concipitur quæ sint nu. 6.

Extrema vulgaris quæ sint, nu. 7.

Si pater dixit: Sempronium instituo, Caium substituo, An sit vulgaris substitutio, nu. 8. & quando pupillaris contineatur. nu. 9.

Si testator dixit, instituo Titium heredem, & si heres non erit, restituas hereditatem Caio, An sit vulgaris vel fideicommissaria, nu. 10.

Quid si instituas filium & nepotes ex eo, an erit vulgaris vel fideicommissaria, nu. 11.

Quid si ita concipiatur: Titium instituo, & Caium substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. nu. 12.

QVæro qualiter & quibus verbis fiat substitutio vulgaria? Resp. Hîc duo videnda sunt, Primùm, numquid necesse sit ad formam vulgaris substitutionis vt procedat hæredis institutio, & communiter receptum est, quod sic, sufficit tamen quod saltem tacita sit institutio. ita tenet Bart. d. l. 1. numer. 16. ff. de vulg. & quod sit communis opinio testatur Rip. ibi nume. 100. Zas. nu. 14. Sfort. Odd. tract. compend. in prælud. par. 2. q. 4. Vt si dixerit testator, si legitimus heres non erit, hæres sit Titius vel substituo Titium. tex. l. si quis ita heres, ff. de hered. instit. Sed certè quamuis Doctores communiter autument in illo tex. fieri substitutionem vulgarem: Tamen contrarium verius est, cum in illius specie legitimus heres institutus censeri non possit, sed declaretur voluntas testatoris secundùm receptam Accurs. opinionem qui eum esse heredem ab intestato, dicit vnde magis conditionalis quædam est institutio quā substitutio, vt dixi suprà. §. præce. q. 17.

a Secundum est, quibus verbis fiat vel concipiatur vulgaris substitutio, Et repeti debent dicta in præcedenti quæstione, Potest namque fieri verbis generalibus, specialibus & singularibus siue magis indiuiduis. Verba generalia sunt cuiusmodi est reciproca, & compendiosa substitutio vt si pluribus institutis dixerit eósque inuicem substituo. Nam verbum substituo generale est, quod sub sui generalitate vulgarem, & verba hæc (si quis hæres non erit) comprehendit. idem in verbis compendiosæ vt præd. q. & infrà in materia Reciprocæ & compendiosæ dixi. Specialia sunt, Instituo, & si heres non erit, talem substituo quæ verba propriè conueniunt vulgari substitutioni, tex, d. l. 1. vt not. Dd. communiter suprà q. praeced. allegati. Et hæc verba comprehendunt omnes casus vulgaris substitutionis, id est nō aditæ hæreditatis, qui ad duos rediguntur, scilicet quod non voluerit esse heres vel non potuerit. tex. est in l. cum proponas, C. de hered. instit. & ibi Bart. & communiter Doctores vt testatur Ias. ibi nu. 3.

3 Item prædicta verba (si heres non erit intelliguntur per se vel per alium. id est si alium heredem non fecerit. pro cuius clariori intellectu distingue, Aut enim loquimur in homine sui iuris, & hæc verba, si hæres non erit, intelliguntur per se seu ad sui vtilitatem, aut si mutata condi-

tione alium cuius potestati subiicitur, heredem non fecerit. Aut loquimur in homine alieni iuris, & intellige, si non erit heres per se & ad sui commodum mutata conditione, aut alium heredem non fecerit eo seruo manante.

4 Et hæc de plano procedunt si testator sciebat conditionem instituti, Sed si circa eam errabat maius dubium est, An hæc verba talem admittant interpretationem? Respond. Distingue, Aut constat quòd testator voluit totum acquiri instituto, & tunc intelligitur, si heres non erit, ad sui commodum, & ita procedit tex. d. l. si cùm proponas. Aut dubitatur & tunc per conflictum rationum neuter sensus recipitur in totum, & neuter reiicitur, Sed admittitur concursus instituti & substituti, ita vt semis diuidatur inter dominum serui & substitutũ, alter semis domino detur iuxta l. si paterfam. ff. de hered. insti. ita tenet Bart. & DD. communiter, vt testatur Ripa d. l. 1. num. 115.

5 Ex supradictis infertur, si testator instituit filium alicuius hæredem, & illi substituit vulgariter, & filius repudiauit, quod à patre excludatur substitutus, quia filius repudiando facit patrem heredem. hanc dicit esse communem opinionem Alex. d. l. cum proponas, nu. 4. Rip. d. l. 1. nu. 156. idem dic in eo qui venit per ius deliberandi vt dicam infrà circa effectus vulgaris, §. seq.

6 Singularia verba sunt, quando ex supradictis casibus vnus exprimitur, vt si non vult hæres esse, vel vterque si noluerit vel non potuerit hæres esse quæ dicuntur ideò singularia, quia casus substitutionis vulgaris ad indiuiduum exprimũt.

7 Porrò aduerte iuxta prædicta, quòd substitutio vulgaris habet duo extrema, quorum alterũ respicit substitutum, & semper fit verbis affirmatiuis videlicet Substituo, Alterum institutum, & respectu instituti substitutio semper fit verbis negatiuis, scilicet, si heres non erit. ita tradit Bart. d. l. 1. n. 6. & cum Bart. transeũt communiter omnes vt testatur Rip. d. l. 1. nu. 101.

8 Sed quæro, quid si testator dixerit, Sempronium instituo & Caium substituo, Numquid dicatur vulgaris substitutio? Respond. quod sic. ita tenet Bart. in l. centurio, ff. de vulg. & sequuntur communiter DD. vt attestatur Alex. l. gallus, §. & quid si tantum, num. 6. & ibi Alciat. quem ibid. refert Gribal. vers. circa quæstionem Bart. Add. ad Bart. d. l. gallus, §. quidam rectè. verb. substituo. & hanc esse communem opinionem dicit Anton. Gomez. varia. resolut. Tom. 1. cap. 3. numer. 4. Eman. à Costa. cap. si pater, verb. obliqua, numer. 25. dum dicit Bald. opinionem, volentis etiam fideicommissariam contineri, & communiter improbari, facitque communis illa reg. quòd scilicet substitutio dubia si fieri potest, semper intelligẽda est directa potiùs quàm obliqua: & quòd vulgaris directa substitutio potius sit accipiẽda quã obliqua. tex. est in l. fin. C. de hered. instit. vbi fideicommissaria substitutio omnino non continetur sed sola vulgaris. ita tenent omnes ibi vt testatur Eman. à Costa. c. si pater, verb. obliqua. nu. 3. Gomez. varia. resol. tom. 1. cap. 3. nu. 5.

9 Et hoc procedit si facta est substitutio maiori, secùs si impuberi, cui pater iure patriæ potestatis potuit substituere pupillariter, quia tunc duplex est substitutio, Vulgaris scilicet expressa in casu non aditæ hereditatis, & pupillaris etiam expressa in casu quo moriatur in pupillari ætate hereditate non adita, ita tenet Bart. leg. centurio, nu. 32. ff. de vulg. cuius doctrina communiter approbata est, vt testatur Ias. ibi nu. 54. Galiau. num. 425. & Ias. in l. Lucius, n. 29. eod. tit. Alex. l. gallus, §. & quid si tantùm, n. 5. Ias. n. 10. Lancel. Galiau. n. 10. Alciat. n. 10. Fort. Gartz. n. 19. Eman. à Costa d. c. si pater, verb. obliqua, nu. 10. 21.

10 Quæro item, si testator dixit, instituo Titium heredem, & si heres non erit, restituat hereditatem Seio, An sit substitutio vulgaris vel fideicommissaria? Respon. Ardua quæstio est, in qua alii aliter sentiunt. Alberi. enim post Rainer. Rubr. de vulg. tenet quòd si fideicommissaria. Polit. in tract. suo in materia vulgari nu. 2. omnino nullam esse contendit propter repugnantiam. Sed quod imo sit vulgaris, & verbum restituat adiectum vulgari, significet modum tantùm ministerium ipsius heredis, & sic restitutionem quãdam facti non autem iuris, scilicet vt institutus absque eo quod ipse hereditatem adeat, & sic fiat hæres, restituat ipsi substituto, tenet Bald. l. humanitatis, numer. 53. C. de impub. & aliis substit. & hanc sententiam dicit esse veriorem Alex. l. verbis ciuilibus, n. 7. ff. de vulg. & communiter à Doctoribus receptam Zas. tract. substit. par. vltim. q. 1. reg. 3. pro qua facit supradicta communis regula, quod scilicet substitutio dubia interpretatur potius directa vulgaris quàm obliqua.

11 Sed quid si quis instituat filium suum & nepotes ex eo, quo casu censetur vocasse ordine successiuo & resoluitur per substitutionem, nũquid erit vulgaris vel fideicommissum? Respon. quod talis institutio resoluitur in substitutionem vulgarem, non autem inducitur fideicommissum. ita tenet glos. quam sequitur Bart. l. gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. & est communis opinio vt testatur Alex. & Iason. ibi Dec. cõsil. 288. numer. 2. prope finem, Ioan. Cephal. consil. 134. n. 1. & dixi §. præced. q. Et hoc procedit etiam si eos institutos inuicem substituat testator, quoniam Reciproca hæc solam comprehendit vulgarem. ita tenet Bart. l. Lucius, ff. de vulg. & pupil. & est communis opinio vt dicit Alexand. ibi num. 19. Cephal. d. consi. nu. 2.

12 Quæro etiam, quid si ita testator substitutionem concipiat. Titium substituo & Caiũ substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, An quælibet sit nulla, vel potius vulgaris dicatur an fideicommissaria? Respond. quod vtraque valet, & est in electione substituti, vtrum velit magis succedere ex vulgari substitutione si repudiet, An vero malit ipsum compellere, vt adeat & ita sibi restituat. ita tenet Bart. in l. centurio, vt testatur ibi Lancelot. Galiau. nu. 487. vers. secunda conclusio cum seq. Anton. Gomez. varia. resolut. Tom. 1. cap. 3. num. 7. Eman. à Costa c. si pater, verb. obliqua, num. 25. quamuis ipse in pupillariter substituto aliter sentiat.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

Substitutus non admittitur, quandiu institutus adire potest. num. 1.

Ampliа si institutus repudiauit de iure ciuili & spes sit, quod possit succedere de iure pretorio, n. 2.

Quid si spes sit quòd heres institutus succedat propter ius deliberandi, n. 3.

Filio repudiante an pater in cuius potestate est, præferatur. n. 4.

Quid si filius moriatur ante aditam hæreditatem, num. 5.

nu.n.5.

An monasterium excludat substitutum repud. ante Monacho.nu.6.

Et quid si moriatur ante aditam hereditatem,nu.7.

Quid si institutus exstat indignus, An fiscus excludat substitutum,nu.8.

Quid si dati sunt duo substituti, alter vulgariter alter verò per fideicommissum.n.9.

DIctum est de definitione & diuisione vulgaris substitutionis, item quibus verbis fiat, videndum etiam erit de Natura & effectibus eius. Quæro itaque quando sit locus huic substitutioni vulgari,& quando talis substitutus admittatur? Respon. quòd quamdiu institutus potest adire, non admittitur substitutus. Sin autem hæres institutus repudiauerit & noluerit hæres esse vel nō potuerit, quia incapax est,tunc admittitur substitutus.ita docet Bartol. d. l.1. & sequuntur omnes vt testatur Soc in. ibi.

2 Ex quo infertur.quòd si institutus repudiauerit de iure ciuili,non erit locus substituto, quādiu erit spes quod possit substitutus succedere de iure prætorio & econtra, iuxta ea quæ dixi suprà §. bonorum possessio,q. 14. ita tenet Bart. leg.ne quis,§.1.ff.de acquir.hæred.& est communis opinio vt testatur Ripa d.l.1,n.90.Alex.l.17.§.hæres: n.7.ff.de acquir.hæred.dicens glos.l.suum,C.eod. quæ contrarium tenet, communiter damnari. Et hoc quod quamdiu spes est, intellige de iure communi, secùs de iure speciali: ideóque si minor repudiauit, licèt possit restitui in integrum, substitutus admittitur.Ita tenet Bart.d. l.1.nu.19. & sequuntur Doctores communiter vt testatur Corras.l.post aditam,num.34.Anton.Gomez.varia.resol.Tom.1.cap.3.num. 14. Sfort. Odd. tract. compend.in prælud.par.2.q.5.

3 Sed quid si institutus decessit, non adita hæreditate, & hæres eius prætendat ius deliberandi ad eum fuisse transmissum, numquid admittatur substitutus?Respond. In hac quæstione considera tres casus iuxta tres species transmissionis, Aut enim institutus transmisit hæreditatem ex potentia suitatis, & tunc substitutus admittitur & excludit hæredem instituti, quia substitutio vulgaris tollit iura suitatis.hanc dicit magis communē opinionem Alex.leg.si filius hæres,& ibi Ias.vers. extra glos.ff.de lib.& posthu.Rip. d.l. 1.n.130.Socin.n.47.Corn.l.3.n.12. Anton. Gomez.d.c.3.nu. 15.Sfort.Odd.d.q.5.limit.2.

Aut secundo transmissio facta est in descendentes beneficio l. vnicæ,C.de iis qui ante apert. tab.& tunc substitutus non admittitur, sed præfertur hæres institutus.ita tenet Bart. d. l. 1. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Ripa nu. 131.Fernand. Vasq. de succes. progres. §.12.nu.22. vers.sic ergo.

Et hoc etiam intellige quando essent inuicem substituti cum nepotibus. ita dicit communiter teneri Rip.d.l.1.nu.132. & receptiorem dicit Vas. de succes.progres.§.6.nu.34.

Aut tertiò transmittit institutus ius deliberandi in hæredem, & tunc substitutus quoque non admittitur, sed hæredes ab intestato defuncti præferuntur substituto. hanc dicit esse communem opinionem Rip.d.l.1.n. 133. Corras. d. l. post aditam,nu.34. quamuis vterque in contrarium declinat Capra tract. substit. vulg. nu.46.Zas.in tract. substit.vulg.vers.tertia species, cùm tamen contrariam partem ipse quoque sequatur, quam etiā veriorem in puncto iuris dicit Crot. in c.Rainut. de testam.Lanfra.l.cēturio in materia vulg.subst. concl.5.& subdit ab ea non esse recedendum.

4 Quæro item ad supradicta, An filio repudiāte, pater in cuius potestate est,præfertur substituto?Respond. quòd sic.ita tenet Bart.d.l. 1. & dicit ibi quod hæc sit communis opinio Rip. nu. 133.& ita crebrius receptum esse dicit Corras. d.l. post aditam, licèt contrarium veriùs arbitretur, & ex communi refert Sfort.Odd.d.q.5.vers.limitatur 3. Communem quoque dicit Zas.dict.tract. vers.in secundo casu, eámque esse sequendam affirmat, Filius enim recusando, patrem statim facit hæredem vt pleno iure admittatur, ac si ipse institutus fuisset, vnde substitutioni locus non erit,quia verba(si hæres non erit) intelliguntur si aliū hæredē nō fecerit,vt supra Villal.lit.F.n.120.

5 Quid autem si filius ante aditam hæreditatem moriatur, numquid pater excluso substituto poterit adire hæreditatem?Respon.Bart.d.l.1. tenet quod non, & cum eo cōmuniter pertranseūt omnes,vt dicit Rip.ibid.nu. 153. Lanfra. l. centurio in materia vulg.subst. conclus.6. Calanth.repet.d.l.1.nu.40.verb.mihi,fol.260.

6 Item quæro,quid in monacho,si is repudiauit numquid admittetur monasterium excluso substituto?Respon.Bartol.d.l.1.tenet quod sic. & hunc sequuntur magis communiter alij vt testatur Ripa ibi num.149.Corras.d.l.post aditam,nu. 47.& quod hanc opinionem sequantur communiter Canonistæ,dicit Imol.c.Rainutius de testa. quem refert Capra tract.substit.vulg.nu.61.& 65. Ias.d.l.1.n.42.Fel. c. in præsentia, Hyppol. Riminal. per quas perso.nobis acquir.in prin.n.40.Soci. consil. 183.in prin.volum.1.Guliel.Bened.cap. Rainutius, vers.absque liberis a. nu.84.

7 Sed quid si Monachus moriatur ante aditam hæreditatem? Resp. Hic conflictus est inter vtriusque iuris interpretes, Nam Canonistæ quidē opinantur hæreditatem immediatè deferri Monasterio nec requiri factum Monachi,(quam sententiam in nostra Germania cōsuetudine notissima seruari dicit Zas. tract. substit. vulg. vers. posset autem) tenent hoc casu excludi substitutum & præferri monasterium.hanc dicit communem Ripa d.l.1.num.149.& seq.

Iuris vero ciuilis DD.qui volunt hæreditatem mediante persona Monachi monasterio deferri, tenent contrarium: nimirum excluso monasterio substitutum admitti.ita tenet Bat.d.l.1.nu.22. vt dixi infrà §. fin. & hanc dicit esse communem opinionem apud Iuris Cæsarij professores Ripa. ibi n. 154. attenta magis communi Dd. sententia quod scilicet Monasterium filio æquiparetur, vt idem Rip.testatur ibi nu. 149. Ias. l. 1.§.per seruū in fin.ff.de acquir.posses.Guliel. Bened. d. c.Rainutius,loco citato,nume.85.Hip. Riminal. instit. per quas perso. nobis acquir. in prin. numer.41. Sfort. Odd. tract. compend. in prælud. par.2.limit. 3. Et prædicta intellige in hæreditate extranei: Secùs si est ascendentium., quia tunc monasterium excluso substituto admittitur.ita dicit tenere omnes Canonistas & Iuristas Socin. d. leg.1. Sfort.Odd.d.par.2.vulg. substit. quamuis aliquid dubitent quod per dationem substituti vulgaris tollitur suitas.

8 Quæro vlterius,quid si institutus existat indignus, ita vt in ipsius locū succedat fiscus. Num-

est tacita vulgaris cuius expressa & per se subsistit etiam extincta pupillari expressa. Sicut igitur expressa locum habet hæreditate non adita, scilicet si institutus hæres non erit, ita & moriente pupillo in pupillari ætate ante aditam hæreditatem locus erit vulgari substituto, vt adeat ex tacita vulgari sub pupillari expressa comprehensa. Tertia opinio media est Bartoli. s. distinguentis in d. l. 1. An diu pater superuixit vel non. Sed hæc Bar. distinctio à Doctoribus communiter improbata est, vt testatur Alciat. d. l. 1. nu. 17. Didac. Couar. d. §. 5. Sequere affirmatiuam, quæ proculdubio magis communis est, & verior.

Sed quæro, quid si substitutio pupillaris facta est ventri, & venter non nascatur, An substitutus admittatur ex tacita vulgari? Resp. quòd indistinctè admittitur, ita tenet Bart. dict. l. 1. & hanc esse communem opinionem dicit ibi Calanth. num. 5. licet ipse non probet.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

Expressa vulgaris continet tacitam pupillarem, n. 1. & 10. etiamsi in vno casu tantum sit concepta, num. 2.

Quid si mater sit in medio, nu. 3.

Quid si constet de contraria testatoris voluntate. num. 4. Et quando dicatur expressè vel tacitè constare, n. 5 6. & 7.

Quid si duobus imparibus separatim substituatur. num. 8.

1 EST quoque alius effectus vulgaris substitutionis, quòd scilicet expressa vulgaria continet tacitam pupillarem, quando facta est minori decem & quatuor annorum: Namque si ia hæres efficeretur & intra pupillarem decederet, succederet substitutus ex tacita pupillari exclusis venientibus ab intestato. tex. est l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. & ita tenet Bart. d. l. 1. nu. 34. ff. de vulg. quem sequûtur communiter alij Doctores, vt testatur Ripa ibid. Couar. c. Raynutius, §. 4. n. 6. ext. de test. 2 Et hoc generaliter verũ est & procedit: etiam si ipsa vulgaris expressa sit concepta tantum in vno casu, si hæres f. esse noluerit, quia tã vulgarem tacitam quàm pupillarem tacitã cõtinet. ita tenet Bart. d. l. 1. & hoc admittunt omnes vt testatur Ias. l. fin. C. de instit. & substit. vers. istũ intellectum. Sfort. Oddo in tract. compend. 2. par. prælud. vers. tertius effectus.

3 Sed quid si mater sit in medio, id est, si pupillus relinquit matrem, Numquid expressa vulgaris continebit tacitam pupillarem? Resp. quod sic, ita tenet glos. l. precibus, C. de impub. & aliis substit. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Sapia. num. 25. & magis communem fatetur Sfort. Odd. d. par. 2. 3. effectu. An autem habeat effectum contra matrem vel alios, vide quæ infrà de pupillari dixi.

4 Scias etiam quòd supradicta conclusio procedit, nisi expressè vel tacitè appareat de cõtraria mente testatoris: quia tunc pupillaris tacita non continetur. Ratio est, quia quòd pupillaris tacita continetur non fit vi verborum, sed propter præsumptam mẽtem testatoris, quæ præsumptio cessat in casu nostro. tex. d. l. iam hoc iure, & hoc nõ habet dubium. 5 Expressè autẽ dicitur constare de mente testatoris, quando testator vtitur verbo taxatiuo, vt si dixerit, Instituo filium meum impuberem in eo casu tantum, si hæres non erit, vnde non continetur pupillaria quia cessat præsumptio. ita tenet Salic. d. l. precibus. & est communis opinio vt testatur Zas. tract. substit. vulg. 6. effectu. Sfort. Odd. d. 3. effectu. Idem est si testator expressè fuit protestatus. Alex. dict. l. 1. ibi Ripa dicit esse communem.

6 Tacitè dicitur constare, quando aliis coniecturis potest constare contrariam testatoris esse voluntatem, quales sunt, primò si testator substituat disparibus filiis quorum alter pubes est, quia tunc ex quo pupillaris in altero, scilicet filio, pubere contineri non possit, testator non præsumitur velle magis vnum quàm alterũ alii succedere.

7 Secũdò si disparis ætatis filiis institutis eos inuicẽ substituat, quo casu veniunt vulgares expressæ in genere vt suprà dixi q. 7. nu. 2. hoc casu pupillaris tacita non intelligitur, quia in vno scilicet pubere locum non habet, vnde inæqualiter non præsumitur voluisse substituere.

8 Sed quid si duobus imparibus testator substituat separatim, vt si instituto filio & extraneo dixerit pater, Si filius impubes hæres nõ erit, substituo talem: & si extraneus hæres, eundem substituo, Numquid substitutio pupillaris tacita cõtinebitur? Resp. quòd in filio duplex erit substitutio, secùs in extraneo, quia ex quo separatim substituit, censetur vtrique substituisse, eo modo, quo potuit ei succedere substitutus. ita tenet Bar. d. l. iam hoc iure. & est communis opinio vt testatur Socin. d. l. 1. ibi Ripa nu. 170. licèt ille contrariam opinionem sequatur. communem quoque dicit Zas. tract. vulgar. substit. 6. effectu in fine. Sfort. Odd. d. 3. effectu.

9 Quæro item, quid stante statuto, quòd testamenta intelligantur ad literam, numquid tacita pupillaria cõtinebitur sub expressa vulgari? Resp. Ingens quæstio est, Bald. d. l. precibus, numer. 15. tenet quòd non contineatur, quia censetur reiectus omnis intellectus extraneus à verbis, & sensus statuentium fuisse, vt testamenta effectum haberent, eatenus quatenus sub proprietate verborum comprehenderetur, & hæc est communis opinio, vt testatur Fran. Rip. d. l. 1. ff. de vulg. num. 157. licèt ipse duram existimet, Fern. Vasq. de succes. progres. §. 11. num. 19. qui subdit hanc esse tutiorem Sfort. Odd. tract. compend. 2. par prælud. 3. effectu.

10 Porrò aduerte tunc expressam vulgarem continere tacitam pupillarem, quoties fit verbis singularibus siue specialibus, de quibus dixi supra q. 7. Secùs in illa quæ verbis generalibus concepta est, quia illa non tacita, sed expressa pupillaris est, vt si dixerit testator, instituo Titium & Semproniũ atque eos inuicem substituo, Namque si vterque impubes est, pupillaris expressim continetur. ita tenet Bat. l. Lucius, num. 7. ff. de vulg. & pupil. & ibi Ias. dicit hanc esse communem opinionem. quem refert Didac. Couar. d. c. Rainut. §. 4. n. 6. vers. est autem.

Idem dic si ita dixerit testator, Instituo Titium filium meũ & ei substituo Sempronium, Nãque si Titius impubes est, censetur pupillaris expressa. ita tenet Bart. dict. l. centurio, nu. 32 & ibi dicit hanc esse communem opinionem Galiau. col. 87. Didac. d. §. 5.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

Per vulgarem succeditur testatori, num. 1.

cit Socin.d.l.l.num.74. & l. re coniuncti, nu. 18. Sfort.Odd.d.par.2.6.effectu, quia testator sua voluntate potest tollere Ius accrescendi, vt dixi infrà §.ios accrescendi,in tollendo autem eadem est voluntas in inutili,sicut in vtili.

Adnerte etiam quòd prædicta conclusio, quod scilicet substitutus præfertur coniuncto, procedit cùm singulariter & nominatim vni substitutus est,non si simpliciter pluribus institutis alius simpliciter substituitur, quia tunc non tam vni quàm toti gradui videtur substitutus,sicque coniunctus,qui erat in primo gradu præfertur.& hác dicunt communem sententiam Paul. de Castr. & Socio. l.si is, §. item si pater, ff. de reb. dub. Socin.l.1.2.q.5.prin.ff.vulg.Fernan.Vasqui.de succes. progres.§.12.nu.22.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIVM.

Vulgaris substitutio facit de suo voluntarium.

VLtimus effectus est, quod vulgaris substitutio expressa facit de suo voluntarium. hanc communem esse opinionem dicit Calanth. d.l.1. num.57. Ideóque si filium instituat, & si is heres non erit substituat alium,iam filius factus est heres voluntarius ,ita vt possit repudiare etiam de iure ciuili,nec eget prætoris beneficio:item tollit effectua & suauitatis priuilegia, de quo dixi infra §.suauitas quib.mod.tollatur.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

Per aditionem institutus cessat vulgaris,nu.1.

Quid si ex pluribus institutis vnus adeat, numer. 2. Declaratur.num.3.

Minore restituto aduersus aditionem an sit locus vulgari.num.4.

Vulgaris an expiret, si institutus tantum de iure prætorio potest succedere,numer. 5. Et quid si quis petat bono. possess. cum tamen de iure ciuili possit succedere.num.6.

An existentia sui heredis extinguat vulgarem substitutionem.nu.7.

1 REst at vt dicamus qualiter finiatur siue cesset vulgaris substitutio.Et hoc fit pluribus modis , & primo per aditionem factam per heredem in primo gradu institutum. tex.l.post aditam. C. de impub. & aliis substit.ibi communẽ dicit Sapia. numer. 8. Ratio est,quia qui instituitur sub aliqua conditione, sub contraria videtur exclusus:sed institutus est substitutus sub illa conditione, Si heres non erit:ergo si heres erit, censetur exclusus.

2 Sed quid si plures sint heredes instituti, & eis datus sit substitutus,numquid vno adeunte expirabit substitutio?Respond. Magnos hic est Dd. conflictus & dubitatio, pro qua resoluenda tu distinguas.

Aut facta est substitutio omnibus copulatiuè vel coniunctim.& tunc vno ex omnibus adeunte expirat substitutio , vt si testator Titium & Mæuium instituit, & si Titius & Seius heredes non erunt, substituat Caium. ita tenet Bald. quem sequuntur Doctores communiter in l. penul. C. de impub.vt testatur Rip.d.l.1.nu.198.Socin.dicens ita communiter sentire Doctores l.quamuis, C. de impub. & quod maior pars in omnibus exemplis coniunctum & copulatiuè conceptæ substitutionis sequantur Bar.dicit Calant.ibi nu.69.

Aut facta est substitutio pluribus institutis simpliciter siue indefinitè hoc modo , Si hæredes non erunt, & similiter expirat substitutio aditione vnius. ita tenet Bart.d.l. 1. & est cõmunis opinio vt testatur Rip.ibid.Sfort.Oddo d 2.par.q. 6. Aut substitutio facta est pluribus separatim, & vnius aditione non expirat substitutio quo ad omnes,sed verificatur in partem , vt vno decedente ex scriptis heredibus,substitutus in eius locũ vocetur,nec accrescat coheredi : siue substitutio fiat verbis alternatiuis , videlicet & si aut Titius aut Seius heredes non erũt,Caium substituo:siue per verbũ distributiuum, vt si quis eorum hæres non erit vel cuilibet aut singulis substituo : siue etiam per expressam separationem fiat,itavt suus cuique separatim detur substitutus, Vt, Si Titius hæres non erit, substituo Caium, &,Si Seius hæres non erit substituo Florum.ita tenet Bart.d. l.1. nu.48. & est communis opinio,vt testatur Alex. numer. 40.Socin.numer.82.vers. circa secundam quæstionem Bar.Calanth.d.leg.1. dicens quòd cum Bart. transeunt omnes Dd.nemine discrepante, Ripa. ibid.num. 187. hoc in pluribus sequitur.& magis communem dicit Anton.Gomez.variar. resolut. Tom.1.cap.3.nu.35.

3 Prædicta tamen,quando ita separatim facta est substitutio,declara,vt non procedant,quando persona quæ adiuit esset verisimiliter magis dilecta,quàm substitutus,putà si esset de liberis testatoris,quia talis substitutum excluderet ne in partem vocaretur. ita tenet Bart.& Dd.d.l.1. vt dicit Rip.ibid.numer. 203.Alex. consil. 275. volum. 5. quem refert Zas.in tract. subst.cap.6.vers.secũda conclusio in fin. & ab hac sententia non esse recedendum dicit Rip.ibid.nu.204.

4 Quæro item, quid si minor adiuit hereditatẽ temerè & aduersus aditionẽ sit restitutus beneficio prætoris vt abstineat, numquid admittatur substitutus vulgaris?Respond.quòd sic.ita tenet Bart.d.l.1. num.49. & hanc dicit ibi communem opinionem esse Socin.n.48.Rip.n. 203. Calanth.n.83. Sfort.Odd. tract. compend.io prælud. q. 6. vers.limitatur autem primo. Et potest talis substitutus adire etiam iure ciuili si velit.ita tenet Bart. ibid. quẽ cæteri cõmuniter sequũtur vt testatur ibi Alesãd.& Rip.Sapia.l.post aditam,n. 8.

5 Quæro, Quid si institutus non potest succedere nisi de iure prætorio , per bonorũ possessionem,iuxta dispositionem l.fin.C.vnd.legit.numquid substitutus qui venit de iure ciuili sit admittendus? Resp. In hac quæstione considera duos casus:Primus est, quando bonorum possessio habuit originem in vita testatoris,& eo viuente reconualescit testamentum ruptum de iure ciuili, vt quia turpis conditio adiecta reiicitur à prætore , vel posthumus præteritus decessit in vita testatoris,tunc substitutus vulgaris non admittitur. ita tenet Bart.d.l.1.nu.51.& ibi Socin.nu.50.dicit hanc esse communem opinionẽ Rip.nu. 209.vbi dicit distinctionem Bart.cõmuniter approbari.

Secundus casus est , Quando institutio reconualescit de iure prætorio post mortem testatoris, vt si præteritus approbat testamentum patris de quo dixi infrà §. testamentũ substitutus vulgaris præfertur instituto.ita dicit Bart.citato loco.& ibi Ripa Bart.cõmuniter approbari,& quod gloss. l.si quis cũ,§.fin. ff. de vulg.substit.quæ tenet cõ-

Verba (si hæres erit) an sint de substantia pupillaris, num.2.

Pupillaris expressa, est facta per hæc verba: Si in pupillari ætate decesserit. nu.3.

Quid si dixerit, Si in pupillari decesserit mihi sit hæres nu.4. Declara, nu.5.

Quæ sit differentia inter hæc: Si hæres erit, & in pupillari decesserit: & illam, Si in pupillari decesserit, num.6.

An sit pupillaris expressa hæc: Filio meo impuberi substituo. nu.7. & quid si dixeris, Et sit hæres. n.8.

Substitutio verbis generalibus concepta quando dicatur. n.9 & 10.

An sit pupillaris hæc: Instituo filium & cum eo Titium & Mænium: & Quisquis mihi hæres erit, sit hæres filio. nu.11.

An sit pupillaris: filio impuberi si decesserit substituo. numer.12.

1 QVæro quib. verbis fiat pupillaris substitutio? Resp. quòd substitutio hæc plurib. modis concipitur. Quandóque & primo fit verbis singularibus, & sub duabus conditionib. personã impuberis respicientibus: & ita concipitur, Instituo filium meum, & si is hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituo Caium. hæc forma ex Bart. sententia in l.2. ff. de vulg. n.27. recepta est vt testatur Zas. in tract. pupillaris, 3. membr. & quod sit communis opinio dicit Couar. d.c. Rainut. §. 5. numer. 4.

2 Intellige tamen hoc, vt ista verba (& si hæres erit) nõ sint omnino de substantia pupillaris substitutionis. ita docet Bart. ibid. & est magis communis opinio vt testatur Ripa d.l.2. num.38. Dec. l. precibus, C. de impub. & aliis sublstit. n.15. Sfort. Odd. d.q.6. Ideóque si copulatiuè hoc modo concepta sit substitutio pupillaris sub duabus conditionibus, Si hæres erit & in pupillari decesserit, concursus copulatorum non requiritur, vt substitutioni locus sit. ita vult Bart. dict. l.2. & sequuntur communiter Doctores vt testatur Rip. d. loco.

3 Secundò igitur ita concipitur pupillaris substitutio expressè per hæc verba: Si filius meus in pupillari ætate decesserit. In hoc tamen diuersæ sunt opiniones, An dicta verba (si filius in pupillari ætate decesserit) inducant solã pupillarem, An verò compendiosam, Et Bald. in l. precibus, tenet compendiosam esse. & hãc dicit esse comm. opin. Iaf. d.l. 2. num.47. Bald. consil.122. lib.1. Contrariũ quod imò sit pupillaris. tenet Bart. dict. leg 2. nu. 27. & est communis opinio vt testatur Ripa, ibi dicens ab ea non esse recedendum, num.41. Zas. in tract. compendiosæ, vers. requiruntur Didac. Couar. cap. Rainut. §. 5. nume. 5. & §. 9. vers. tertio de testam. Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 73. nu. 29. vers. denique. Quia non continet nisi vnicum tempus pupillaris ætatis, aliàs esset compendiosa, vt infra circa compendiosam dixi.

4 Sed quæro, si ita concipiatur substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, filia mihi hæres sit, nũquid hæc dictio (mihi) impediat substitutionem pupillarem? Resp. quòd non ita tenet gloss. l.1. verb. Caius, ff. de vulg. & quod omnes ita tenent testatur Ema. à Costa cap. si pater, verb. pupillares, n.2. Paris. consil.73. nu.54. 2. part. quia pro non scripto habetur.

5 Aduerte tamen illud non procedere in substitutione, quæ nullius esset momenti, vt si fieret filio exhæredato. ita tenet Paul. de Castr. d. leg. 1. nu.9. ff. de vulg. & d.l. precibus, nu.13. & eius opinio magis communiter recepta est, vt testatur Ema. à Costa d. verb. pupillares, nu. 3. quamuis quidam contrarium tueri conentur.

6 Quæro, quæ sit differentia inter primã conceptionem mere pupillaris substitutionis (si hæres erit & in pupillari ætate decesserit) & secundã, scilicet, Si in pupillari ætate decesserit, omissis illis: Si hæres erit? Respond. Differentia in hoc est quòd in prima conceptione expressa est specialiter sola pupillaris substitutio, quoniam illa verba, Si hæres erit, omninò repugnant vulgari: ideóque sub figura verborum non comprehenditur vulgaris, sed pupillaris porrigitur ad vtilitatẽ omninò tacitæ ex autoritate legis: & ita tacita omninò hoc casu est vulgaris vt dixi supra q.7. Sed quando dicitur simpliciter, si pupillus in pupillari decesserit, sub generalitate verborum continetur vulgaris expressa, non omnino tacita, & ita in illa specie nõ minùs vulgaris expressa videtur, quam pupillaris. ita tenet Bald. d.l. precibus, & ibi dicit esse communiter receptam opinionem Dec. nu.15. Socin. d.l.1. n.36. Rip. 84. Alciat. n.21. Alciat. d. l. centurio, nu.56. Sapia. nu.43. d.l. precibus. Curt. Iun. n. 33. Couar. d.c. Rainutius, §.5. num 5. Ema. à Costa c. si pater, verb. pupillares, nu. 9. Vtilitas est magna, quia talis substitutio habet effectum vulgaris expressæ, vt dixi s. d.q.7.

7 Quid autem si dixerit testator, Filio meo impuberi substituo, An per ista verba intelligatur pupillaris expressa? Resp. Bald. in l. precibus, num. 48. tenet quod non, quia illa verba, pupillo vel impuberi, intelliguntur apposita demonstratiuè potius quàm dispositiuè. Contrarium vero quòd sit expressa pupillaris censuit Bart. leg. centurio, n. 32. in fin. & communem dicit opinionem Alex. l. gallus, §.1. num.9. quem refert Ema. à Costa dict. verbo pupillares, n. 14. in fin. & verius dicit idem Alex. l.2. nu.16. ff. de vulgar.

8 Et hoc procedit etiam, si testator dixisset: Si filius intra pubertatẽ decesserit, filia ei hæres sit. ita Bal. sentẽtiã in hac etiã specie probari à modernioribus dicit Alciat. d.l.1. n.93. Sed in hoc contrariũ tenet Alex. ibi, n.25. vers. primo quia. Bart. Socin. d.l. centurio, nu.34. Ioan. Baptist. d.l. precib. n. 21. Cor. nu.10. Polit. de pupil. substit. 5. & 6. q. Ema. à Costa d. verb. pupil. n.11. idque propter dictionẽ ei, quæ vulgarem substitutionem tollit, & meram pupillarem inducat, siquidem per vulgarem substit. non succeditur pupillo, sed ipsi testatori.

6 Tertiò concipitur etiam hæc substitutio verbis generalibus, his quidem: Filium meum instituo, & ei substituo Titium, vel filio meo substituo, Namque si filius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est, verbis generalibus facta. ita censuit Bart. d.l. centurio, nu.31. in fin. Fran. sibi contrarius c. si pater, nu. 71. & est verior & communior sententia, vt testatur Ema. à Costa d. ca. si pater, verb. pupillares, n.14. Quamuis his verbis solã vulgarẽ exprimi voluerunt Cyn. & alij d.l. precibus.

10 Idem est in reciproca, vt si dixerit: Titium & Caium filios meos instituo, & eos inuicem substituo. est n. hic etiam pupillaris substitutio, si vterque filius sit impubes, expressa quidem verbis generalibus, tacita quoad specialia.

11 Quæro, quid si testator instituat duos vel plures cum filio, & subiiciat, Quisquis mihi hæres sit, & hæres filio meo, vtrum censeatur mera pupillaris substitutio? Respon. Azo in sum. numer. 2. C.

de impub.& aliis substit.vult hisce verbis expressam vulgarem contineri, & tacitam pupillarem subintelligi. Contrarium verò voluit gloss.mag. §. qua ratione, instit.de popul. quem sequitur Bart. l. quæ liberis, §. hæc verba, num. 2. quod scilicet sit mera pupillaris substitutio, quæ ad vulgarem omninò tacitam extenditur, idem Bar.d. l. 1. nume. 16. ff. de vulg. quem communiter receptum testatur Ema.à Costa d.c.si pater.verb. pupillares, nu. 15.& hæc sententia verior est, quia verba succedendi referuntur ad impuberem, cui hærea esse substitutus non potest nisi ex pupillari.

12 Quid autem si dixerit filio meo impuberi si decesserit, substituo, An erit pupillaris quod impuberi facta fuit, An verò compendiosa continens pupillarem infra pubertatem & fideicommissariam? Respon. quod sit compendiosa. ita dicit communem esse opinionem Alex.consil.1. lib. 1. Rip. leg. centurio, num. 14. ff. de vulg. quos refert Vasq. de succes. progres. lib. 2. §.12.nu.43.licet ille pupillarem simplicem esse opinetur. Sed communis opinio verior est, maximè, si dixerit, si decesserit sine liberis, non n.adiectio illa ita conuenit ætati pupillari sicut adultæ, Vnde intentio fuit testatoris vt substitutus admitteretur, siue in pupillari siue adulta ætate decessisset.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

In pupillari vt valeat necesse est vt sit filius, nume. 1. & quid in naturalibus, num. 2.

Quid in adoptiuis, num. 3.

An substitutio facta emancipato naturali vel extraneo conuertatur in fideicommissum. n. 4.

Videndum est etiam, quæ pro forma & validitate huius substitutionis pupillaris requirantur. Et scias quod eorum quæ requirūtur quædam respiciunt personam eius cui substituitur, quædam vero formam, & quædam modom conseruandi. Et primo requiritur quod is cui substituitur, sit de liberis, filius scilicet, nepos vel alius descendens tex.l.2. ff. de vugl.& est verissimum vt dicit Rip.ibi, nu.16.

2 Et hoc quidem procedit in liberis naturalibus & legitimis, sed quid in naturalibus tantum? Resp. quod eis pupillariter substitui non potest. ita tenet Bart. d.l. 2. numer. 3. cum quo transeunt omnes ibi indifferenter, vt testatur Fernan. Vasq. de succes.progres.lib.2.§.14.nume. 3.in fin. Anto. Fume.tract.subst.pupil.n.37.non enim sunt in potestate testatoria vt dixi infrà.

3 Quid in filiis adoptiuis? Respon. Bart. dicta l. 2. docet, quòd cum hodie non omnes adoptiui transeant in potestatem adoptantis, in illis casibus quibus in potestatem adoptatus non transit, substitui talem non posse, cuius opinio non solùm communis, sed etiam indifferenter recepta est, vt refert Ripa.ibi, in primo requisit.numer.16. Fernand. Vasqu. dicto §.14.numer.3. Sfort. Odd. dicto tract.compend.in præludi.par.3.quæst.4.

4 Sed quæro, si pupillaris substitutio fiat emancipato naturali vel extraneo, nomquid inutilis hæc substitutio conuertatur in fideicommissum? Resp.glos.in l.verbis ciuilib.ff.de vulg. docet quod valet in vim fideicommissi. & est communis opinio, vt testatur Socin num.55.Ias.nu. 32. Claud.col.6. d.l.centurio, Ias. dict. leg. verbis ciuilib.n.6.& 19.Rip.l.ex facto, ff.ad Treb. in prin. Corras.l.qui testamento, nu.29.Cutt. Iun.d.l. precibus, nu.56.Guliel.Bened.d.c.Rainut. vers. si absque liberis moreretur, in materia compendiosæ, n. 37.& seq. Fernan. Vasq.de succes.progres.§.14.nu. 86.§ 11.nu.29. Tu vero distingue, Aut substitutio pupillaris directa continetur in codicillis, & conuertitur in fideicommissariam.& hanc dicit communem opinionem Gomez.cap.4. lib. 1. num. 6. & ibi Soares in addit.n.22.receptiorem dicit: & ita omnes §. allegati recipiendi sunt. Aut verò testamento ascripta est pupillaris substitio, & tunc conuertitur in vulgarem substitutionem, & valet tanquam vulgaris expressa. ita tenet Bart.d.l.2.nu. 9.& est cōmunis opinio, vt testatur Gomez.tract. vulg. substit.n.31. ibi Ema.Soarez addit.nu.43.cuique adhærendum esse dicit, quicquid sentiat Gomez.veriorem & receptiorem dicit idem Soares addit.ad Gomez.d.cap.4.nu.23.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIA.

Pupillaris vt valeat requiritur vt sit impubes. nu. 1.

An in pupillari vt fieri non possit, requiratur annum pubertatis esse completum. num. 2.

An stante statuto, quod minor 25. annis non possit testari, possit pupillariter ad id tempus substitui. n. 3.

Sed quid si statutum dicet, quod pupillaris ætas ad annum 25. duret. nu. 4.

1 Non sufficit quem esse de liberis, sed requiritur vt sit impubes, tex.d.l.2. quo casu dicitur pupillaris ætas in masculo vsque ad 14. annū, in fœmina vsque ad 12.annū, sicut in omnibus alijs dispositionibus exceptis alimentis vt dixi alibi.

2 Sed pulchra dubitatio oritur, dū ad decimū quartū annū permittitur pupillariter substituere, numquid annū inchoatū sufficiat, vt substitui non possit, an verò completus esse debeat? Resp. Ang. in §.masculo, vult completū esse decimū quartum annum, sed Bart.l.in pupillari, nu.4 ff.de vulg. cōtrarium censuit, nimirum cessare hanc substitutionem initio decimi quarti anni, quo incipit testari posse, & Bar.communiter receptū esse testatur Ema.Soares addit.ad Gomez.d.cap.4.n.5.& seq.idque verius est, cum hæc substitutio introducta, sit vt cùm eius ætatis sint filij, in qua ipsi testamentū facere non possunt, parentes eis faciant.

3 Sed quæro, quid si lege vel statuto caueatur, quod minor 25. annorum non possit testari, numquid ad illud vsque tempus poterit pupillariter substitui, vt qui sibi ipsi testamentum facere non potest? Resp. Diuersæ sunt DD. sententiæ, Sed communis est opinio, quòd non possit, quam tenet Bart.d.l. 2. & communem dicit Ripa ibi num. 17.Polit.tract.substit.num.24.Communem quoque dicit Ant. Gomez.varia.resol.Tom. 1. cap. 4. nu.5.Fernan. Vasq.de succes.progres.§. 14. nu. 40. Sfort. Odd.d.tract.compend.in præludi.par.3.q.2. & quòd cum Bart. ceteri communiter resideat dicit Bened.Capra de substit.pupil.nu.31.& hæc verior est quicquid alii sentiant: quomodo enim pater potest pupillariter ei substituere qui non est pupillus.

4 Sed quid si statutum dicet quod pupillaris ætas ad annum 25. duret, An tunc vsque ad illam ætatem poterit substitui? Respondeo, quod sic, ita tenet Alex. dict.leg.2. & est cōmunis opinio, vt testatur Ripa ibi n.18. Alciat.n.11.Fernād. Vasq.d.§. 14.numer.

14.n.56.Coraſ.l.ſi teſtamento,nu.6. C. de impub. & aliis ſubſtit.Guliel.Bened.d.c.Rainutius,in pupil.ſubſtit.num.28.licèt contrarium velit Polit.citato loco.Quia pubertatis tempus lege ciuili taxatum eſt. ideóque mutari contrario iure poſitiuo poteſt,& leges nouæ recipiunt interpretationem paſſiuam & extenſiuam per leges veteres. Vnde iura concedentia facultatem ſubſtituendi impuberibus comprehendunt impuberes ſecundum cuiuſque loci ſtatuta.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIA.

Filius debet eſſe in teſtatoris poteſtate vt valeat pupillaris ſubſtitutio.nu.1.

Pater ſi ſit perſona turpis & vilis,an poſſit pupillariter ſubſtituere.nu.2.

An Mater poſſit pupillariter ſubſtituere.n 3. & quid ſtante ſtatuto,quod mater habeat in poteſtate.nu.4.

Quo tempore requiratur pupillum eſſe in poteſtate,num.5.declaratur,nu.7.

An inutilis ſubſtitutio facta naturali vel ſpurio,poſtea legitimatione poſt mortem patris conualeſcat. num. 6.

Requiritur etiam vt filius in poteſtate, non ſit recaſurus in alterius poteſtatem.nu.8.Declara in pagano,ſecus in milite,nu.9.

Si filius ante mortem patris deſinat in eius poteſtate eſſe euaneſcit ſubſtitutio,nu.10.& quando declaratur.n. 11.12.13.

1 OPortet etiam vt impubes ſit in patris teſtatoris poteſtate, tex. d.l.2.& ibi omnes notant vt dicit Sfort.d.q.4.Et hoc procedit etiam hodie,licet ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, cùm in ſucceſſione ex teſtamento non ſit aliquid immutatum, vt dixi ſupra. §.bono.poſſeſſio.q.5.num.3.& communiter teneri dicit Vlri.Zaſi.tract.pupil.ſubſtit. verſ. tertium requiſitum.Fernand.Vaſqui.de ſucceſ. progreſ.§. 14.num.81.

2 Eſt tamen caſus in quo pater licèt pupillum in poteſtate habeat, pupillariter ei ſubſtituere non poteſt, vt putà ſi ſit perſona turpis abiecta & vilis, cui non committeretur adminiſtratio bonorum filij ſi viueret,vt ſunt decoctores,& prodigi.ita tenet Bartol.d.l.2.requiſ.7. & dicit hoc eſſe notandum. & hanc dicit eſſe communem opinionem Anton.Gomez. d.cap.4.numer. 5. & eſſe veritatem aſſerit Zaſ. dict.tractat.ſubſtit. pupil. 3. requiſito.

Contrarium verò quod ſcilicet pater etiamſi turpis ſit & vilis perſona, poſſit ſubſtituere, niſi etiam vt prodigo, ſuorum bonorum adminiſtratio eſſet interdicta,quo caſu ſicut nec ſibi ipſi,nec pupillo teſtamentum facere poſſet ita contra Bar. communiter receptum fatentur Alex. nu.24. Iaſ. nu.26.Socin.n.76.Rip.nu.36.d.l.2 ff.de vulg.Polit. tract.ſubſt.pupil. verſ. 36.& Zaſ. eod. trac. requiſ. 3.communem dicit opinionem licèt ipſe Bart. ſequatur,& quod Bart.opinio ſit communiter reprobata quicquid dixerit Gomez. aſſerit Eman. Soares addit.ibid.num. 16.& ſeq. Fernand. Vaſq. d.§.14.numer.154. & hæc communis ſententia ſequenda eſt cùm omnes textus generaliter loquantur, nec vllam honeſtatis vel improbitatis rationem ſubducant.

3 Sed quæro,numquid mater hodie poſſit pupillariter ſubſtituere? Reſpond.quòd non, ita tenet Bart.d.l.2.& eſt communis opinio, vt dicit Ripa ibi Socin.nu.41.Zaſ.n.28.Corraſ.l.ſi teſtamento,nu.25.Guliel.Bened.d.cap. Rainutius in materia pupil.ſubſtit.n.33.& quod Bart.ſequuntur Doctores teſtatur Zaſ.d.tract.d.3.requiſ.verſ.quid autem.& communem dicit eſſe opinionem Fernan. Vaſq.de ſucceſ.progreſ.§ 14.nu.8.quia in poteſtate filios non habet neque bonorum filij adminiſtrationem, & quo ad teſtamentarias ſucceſſiones ius vetus viget.

4 Sed quid ſtante ſtatuto,quòd mater habeat filios in poteſtate, An Poterit pupillariter ſubſtituere? Reſpond. Variant interpretes. Bart. enim exiſtimat non poſſe, & hanc dicit eſſe veritatem Zaſ.d.tract. verſ.quid autem, & quod hæc pars ſit ſecurior,licèt articulus ſit dubius dicit Socin. Iun. d.l.2.num.

Sed contrarium tenent communiter Dd. vt idem Zaſ.teſtatur,Sfort.Odd.d.tract.compend. d. q.4.3.requiſito. ex quo defectus poteſtatis, qui erat impedimento ſubſtitutioni, ſublatus eſt per ſtatuin.Sed prima opinio verior eſt in puncto iuris,Licèt enim mater habeat in poteſtate, tamen vltra id in pupillari conſideratur, quod ſcilicet ſit de parentibus maſculis propter maiorem affectionem& rectius & ſtabilius iudicium,quod non eſt in matre.

5 Iuxta prædicta quæro, quo tempore requiratur pupillum eſſe in poteſtate teſtantis? Reſpon. Controuerſum fuit. Nam plerique exiſtimarunt requiri etiam tempore teſtamenti patriam poteſtatem & in hanc opinionem fere omnes nouitiores iuiſſe dicit Dida.Couæ. latiſſimè defendens eã in d.c.Rãinut.§.5.nu.2.

Sed contrarium cenſuit Bart.d.l.2.poſt glo.ibi. ſufficere namque quod tempore mortis teſtatoris ſit impubes in eius poteſtate,licèt non, ſit tam tempore teſtamenti paterni quàm pupillaria, & eſt communis opinio vt teſtatur Alex. ibi nu. 10. Iaſ.num. 17. & magis communem ibi dicit Socin. nu.46. Alciat.nu.17.Paul.de Caſtr.dicens hunc intellectum d.l.2.§.ſed etſi extraneum, eſſe communem Zaſ.nu.30.licèt contrarium teneat Corraſ. d. l.ſi teſtamento.num.30.C.de impub. licèt & ipſe contrarium teneat,Polit.tract.ſubſtit.pupil.num. 31.ad num.36.qui etiam recedit Zaſ.lib.2.Sing. intel. cap. 8. Anton. Fume. tractat. ſubſtitut. pupil. num.44.Guliel.Bened.d.cap.Rainutius.in matre. pupil.ſubſt.num.32.Dida.Couar.dict.c.§.5.num.2. Sfort.Odd.d.q.4.requiſ.3.Fernan.Vaſq. de ſucceſ. progreſ.§.14.num.57. & quamuis prior opinio iure quidem verior videatur, hæc tamen in praxi obtineret, vt quæ ſit receptior & magis communis vt teſtatur Ema.àCoſta d.c.ſi pater,par.1.verb. habens,nu.6.

6 Sed quæro,an inutiliter facta pupillaris filio ſpurio vel naturali, ſecuta poſt mortem patris legitimatione,quod fieri poteſt iuxta Auth.item ſi-ne,C. de naturalib. liber. reconualeſcat & valeat? Reſpon.Bart.d.l.2.num. 10.tenet quòd ſic.& hanc dicit eſſe communem opinionem Alex.ibi num. 17.Iaſ.nu.20.Rip.num.24.Alciat.n.20.Socin. Iun. nu.58.communem dicit Zaſ.d.l.2.nu.32. Corraſ. d. l.ſi teſtamento,licet contrarium teneat num.31.& quòd nemo contrarium ſentiat dicit Polit. tract. ſubſt.pupil.num.39.Fernand.Vaſq.d.§.14.Sfort.d. Odd.d.q.4.Quia legitimatio & naturalium reſtitutio retrò ſpectat, ac ſi ſemper fuiſſet legitimus, quod tamen intellige iuxta ea quæ dixi ſupra §. inſtitutio,q.7.

7 Aduerte quoque, quòd sufficit patria potestas tempore mortis dummodo fuit expressa pupillaris specialiter, secùs si esset tacita, vt putà in Reciproca facta filio impuberi & extraneo impuberi hæredibus institutis: Namq; tunc licèt extraneus postea adoptetur, non dicitur facta pupillaris, quia ab initio facta non videtur propter inæqualitatem. ita tenet Bart. leg. Lucius, & sequuntur Dd. communiter vt testatur Socin. Iuu. d.l.2. n. 55.

8 Hoc quoque notandum est, adeo requiri impuberem in testantis esse potestate, vt etiam morte eius in alterius potestatem recasurus non sit, sed fiat sui iuris, vt si sit in potestate patris non aui vel proaui, quia si auus nepoti substituat viuente filio, isque post mortem aui in patris potestatem incidat, euanescit substitutio. ita tenet Bart. d.l. a. & est communis opinio, vt testatur Alex. ibi n. 18. Ias. nu. 20. Rip. nu. 27. Fernan. Vasq. de succes. progres. d. §. 14, num. 92. Sfort. Odd. d. tract. compendiosæ, q. 4. in prælud. par. 3. Ratio est, quia filius ipse, qui recidit in potestatem, sibi nullo tempore quandiu est in potestate, testamentum facere potest, Ergo nec auus ei faceret, per quod iniquè esset testamẽtum, cùm per eum sit sublata potestas disponendi patri de bonis filij.

9 Prædicta procedunt in pagano, secùs in testatore milite, is. n. potest substituere nepoti etiã si sit recasurus in potestatẽ patris sui. ita tenet Bar. d.l.2. & quod Bart. sententiam probauerunt Doctores, magis communiter dicit Eman. à Costa c. si pater, par. 1. verb. pater, num. 9. de testam. in 6. licèt ipse contrarium teneat, quod ipse quoque verius existimo, idque consulendo & iudicando tenerem, & est communis opinio, vt testatur Fern. Vasqui. d. §. 14. nu. 96. vers. sed aduerte, Sfort. Odd. d. 4. quæst. requis. 4. Ratio est, quia sine iniuria patris facere potest, quoniam talis substitutio trahitur tantùm ad bona testatoris, & pater postea in bonis à se vel aliunde profectis substituere pupillariter quoque potest.

10 Ex prædictis quoque illud est, quòd si pupillus, ante mortem naturalem patris, in potestate eius esse desinat, euanescit substitutio. ita tenet Bart. d.l.2. num. 14. & cum eo transeunt communiter omnes, vt testatur Socin. Iun. ibi nume. 65. Ias. nu. 21. Rip. nu. 27. Zas. in tract. substit. pupillar. vers. quinto requiritur, Fernand. Vasqui. d. §. 14. nu. 105. Sfort. Odd. dict. q 4. Requis. 5. vnde patet id quod Bart. pro requisito ponit, ad validitatem ab initio non requiri, sed vt quæ ab initio valuit, non extinguatur.

11 Et hoc quidem procedit quando per emancipationem desiit vel per adoptionem, vt quia datus sit auo materno in adoptionem, vt docet Bar. d.l.2. & cæteri transeunt, vt firmat Capra tractat. subltit. pupil. num. 43. & seq. Sed quid si pupillus cui est substitutus pupillariter, exiuit de potestate patris per dignitatem aliquam, quæ liberat à patria potestate, vt quia consul, vel simili dignitate elatus est, An eo casu etiam euanescat substitutio pupillaris? Respond. quòd non, ita tenet Bart. & sequuntur Dd. communiter vt testatur Alexand. ibi Ias. Socin. Rip. Alciat. Polit. dict. tractat. 5. requis. Zas. eodem tract. 5. requis. Fernand. Vasq. de succes. progres. d. §. 14. num. 108. Ratio est, quia dignitas liberat à patria potestate quatenus vtile est, non alias.

12 Quid autem si sit spes quod reincidat in potestatem, vt quia sit captus ab hostibus, An interim desinet valere pupillaris? Respon. quòd non ita voluit Bart. d. leg. 2. & est communis opinio vt testatur Alex. Socin. Ias. & Rip. Alciat. ibi & Polit. d. tract. 5. Requis. Fernand. Vasq. d. §. 14. num. 107. quod cum Bart. cæteri transeunt dicit Capra dict. tract. nu. 47.

13 Sed quæro si emancipatus iterum adoptetur quo casu nulla fuit spes, An substitutio valeat? Respond. Ardua quæstio est, Bart. in l. si arrogator, nu. 13. tenet quòd iure ciuili, impubere emancipato, extinguatur substitutio pupillaris nec renascatur, etiam si postea reuertatur in patriam potestatem sed de iure prætorio secùs. & hanc dicit ibi communem opinionem Ias. num. 36. & 37. Guliel. Bened. d. c. Raynutius in materia pupil. substit. n. 51. Zas. in tract. pupil. Requis. 5. licet fateatur se aliquando aliter tenuisse.

Contrariam vero partem, quòd scilicet etiam de iure ciuili non videtur perire pupillaris substitutio dicit esse communem Ripa d.l.2. num. 27. & quod parum habet dubij dicit Alciat. numero 22. Fernand. Vas. d. §. nu. 109. & seq. dicens eam esse quoque veriorem Sfort. Oddo. d. tract. cõpend. in prælud. 3. par. q. 4. limit. 3. & ab hac non recedas, Quia vt supra dictum est, sufficit mortis tempore esse in testatoris potestate, & cum hoc locum habeat etiam in extraneo, magis ergo in filio.

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIA.

Pupillaris vt valeat requiritur patris testamentum. nu. 1. & an debeat præcedere, nu. 2.

An ex minus solenni testamento vitietur substitutio, num. 3.

RVrsum ante non valet pupillaris substitutio quam pater sibi quoque fecerit testamẽtum, tex. est in d.l. a. §. prius.

1 Sed quæro, An pro forma requiratur vt sibi prius faciat testamentum? Respond. pro concordia & resolutione huius quæstionis, quam dubium reddit text. dict. §. prius, quod glos. & Dd. distinguunt: aut testamentum factum est vnico contextu post pupillarem substitutionem, & tunc gloss. quam sequitur Bart. d. §. prius, iterum distinguit, vt si impubes fuerit exhæredatus, pater non possit incipere à testamẽto pupillari, & si ab eo inceperit nullius momẽti sit cẽsendum per tex. d. §. in prin.

2 Sin autem filius fuerit institutus, tunc possit incipere à testamento pupillari impuberis instituti, d. §. vers. si quis. idem voluit glos. §. liberis, instit. de pupil. & hanc dicit communem opinionem Portius d. §. liberis, & nemine relato adstruere conatur Iacob. Cuiat. in not. ad Vlpia. titul. 23. quemadmodum testam. rumpant. Sed cõtrarium, quod non fiat differentia inter exhæredati & instituti impuberis testamentum, sed indistinctè valeat siue institutio siue exhæredatio fiat ante vel post, tenet Bald. & alij ibidem, per tex. d. §. prius. & hanc dicit veriorem & magis communem opinionem Alex. d. §. prius, nu. 16. Ripa d.l. 2. in prin. n. 28. & communiorem Ema. à Costa d. c. si pater. verb. adijciens. nu. 2.

Aut verò quis prius filio impuberi facit testamentum, & postea non in continenti, & eodem contextu, sed ex interuallo sibi hæredem facit, & tunc non valebit pupillare testamentum. ita tenet Accurs. leg. si quis eum, §. fin. ff. de vulg. verb. alia rursus hora, & sequuntur magis communiter

Dd. per

Dd.per tex.d.§.prius,in prin.vt testatur Alex. nu. 16.& Iaſ.d.§.prius,Rip.d.leg.2.in prin.& quod ſit receptiſſima Dd.doctrina aſſerit Zaſ.d.§.prius.n. 11.Philip. Coru.l.ambiguitates, num. 2. C. de testam. & receptiorem opinionem atteſtatur Alciat.d.l.2.§.quiſquis, Eman. à Coſta.d. c. ſi pater, ver. adiiciens, nu.2.Hæc opinio vt receptiſſima, ita veriſſima eſt,ſed certè ex d.§.prius,malè deducitur,vt rectè aduertit doctiſſimus Eman.à Coſta ſupra citato loco. Namque certum eſt regulam d. §.prius,hodie abrogatam eſſe,§.ante hæredes, inſtit.de legat.vt dixi ſupra.§. inſtitutio, q.1. Vnde rectè ſenſit communis opinio, non referre, an prius vel poſt ponatur heredis inſtitutio:Sed quoniam pupillare teſtamentum acceſſio quædam paterni teſtamenti eſt, & pater, non poteſt filio teſtamentum facere,niſi ſibi quoque teſtetur,non poteſt teſtamentum filio prius factum abſolutum,licet poſtea ex interuallo ſibi teſtatus eſt,confirmari.

3 Quid autem ſi pater fecit minus ſolenne teſtamentum,An ex hoc vitietur ſubſtitutio? Reſp. Diuerſæ ſunt doctorum opiniones: quibuſdã exiſtimantibus indiſtinctè valere pupillarem ſubſtit. aliis vero cenſentibus, referre an plures liberos haberet teſtator nec ne:Non deſunt etiam qui valere exiſtiment pupillarem,ſed vulgarem tacitam non contineri.Sed communiter diſtinguitur: Aut ſubſtitutus eſt de liberis teſtatoris, & valet cum inter liberos valeat teſtamentum imperfectum, & etiam ſubſtitutio,§. ex imperfecto, l. hac conſultiſſima de teſtam.vt teſtatur Eman. à Coſta d. c.ſi pater,verb.in ſuo teſtam.nu. 4. Aut extraneus ſubſtituitur,& non valet ſubſtitutio.ita tenet.Bar. d.l.2.Requiſ.6.& cum Bar.tranſeunt communiter Dd.vt teſtatur Socin.Iun.ibid. num.66.& nu. 68. poſt Alexand.num.21.& Iaſ.num.24.per eum,magis communem dicit Rip.num.28.Alciat.num.4. Communem dicit Polit. d. tract. ſubſt. pupil. in ſexto requiſito.Coraſ.l.ſi teſtamẽto, C.de impub. nu.19.Bened.Capr.d.tract.ſubſt.pupil.num.50.Eman.à Coſta d.c.ſi pater,verb.in ſuo teſta.num.6. Fernand.Vaſq.d.§.14.nu.115.ſubdens hanc eſſe tenendam Sfort.Odd.d.tract.par.3.in prælud.quæſt. 4.Requiſ.6.Quia nec ipſe filius poſſet extraneum inſtituere non ſolenniter, & communis eſt doctrina iuris, ex teſtamento imperfecto & minus ſolenni nihil agi, niſi pater tantummodo inter liberos teſtetur.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

In pupillari ſubſtitutione requiritur vt pupillus vel inſtituatur, vel exhæredetur.nu.1.

An hodie exhæredato poſſit fieri pupillaris ſubſtitutio: nu.2.

An ſi mala mente fiat exhæredatio, valeat ſubſtitutio nu.3.

Pupillaris an pereat rupto per contra tab.nu.4.

Pupillaris ſuſtinetur approbatione præteriti.nu.5.

Pupillaris an hodie conſeruetur per auth.ex cauſa C.de lib.præter.nu 6.

Pupillaris an valeat,ſi filio præterito valet teſtamentum.nu.7.

1 NEque verò ſufficit fieri teſtamentum,ſed requiritur etiam, vt ille pupillus cui fit pupillaris ſubſtitutio,aut exhæredetur,tex.eſt d.l. 1.Et quod exhæredato fieri poſſit pupillaris ſubſtitutio,de iure antiquo non habet dubium. Sed quid de iure nouo, quo facultas exhæredationis ſublata eſt,quod impuberes non cenſentur incurrere notam ingratitudinis de quo dixi infrà §. teſtamentum?Reſpond. Gloſ.in d. leg.2. vult quod hodie exhæredato facta pupillaris ſubſtitutio valeat,ſi ſit facta pupillo doli capaci, ſcilicet pubertati proximo,vt ſequitur Bart. & communiter omnes,vt teſtatur Socin.Iun.ibi num.71.Rip.num. 30. Anton. Gomez. variar. reſolut.Tom. 1.cap.4. num.3.Fernand.Vaſq.de ſucceſ.progreſ.§.14.libr. 2.nu.130.eámque veram affirmat, licet receptam opinionem, quod impubes exhæredari non poſſit,impugnet,Sfort.Oddo.tract.compend.in prælud.3.par.q.4.Reg.7.vbi dicit magis communem videri.

3 Quæro item, ſi exhæredatio fiat mala mente,numquid valeat impuberi facta ſubſtitutio?Reſpond.Bart.d.l.2.num.22.tenet,quòd ſiue bona ſiue mala mente fiat exhæredatio, ſemper poteſt pupillariter ſubſtitui.& hęc opinio communis eſt, vt teſtatur ibi Alex.nu.26.& quod cum Bart.tranſeunt omnes indifferenter dicit Iaſ. num.25. Zaſ. num.42.Fernand.Vaſq.d.§.14.num. 131. Eman. à Coſta dicens Bart. communiter receptum d. c. ſi pater,verb.eidem filio, nu. 7. Eſt enim fauor magnus teſtamenti: ne igitur pupillus inteſtatus decedat, & hoc fauore careat, etiam patri inimico hoc conceditur. Intelligit tamen Bart. hanc ſententiam procedere, dummodo pater ſit honeſta perſona non turpis de quo dic vt dixi ſupra q. 22.

4 Sed quid reſciſſo patris iudicio per contra tab. bonor. poſſeſſionem, numquid conſeruetur pupillaris ſubſtitutio?Reſp. quòd ſic. Nam æquè ſi poſtea in pupillari deceſſerit, habebit vtilitatem pupillaris ſubſtitutionis, & ſubſtitutus conſequetur hæreditatem ipſius ex pupillari teſtamẽto.ita tenet Bar.dict.l.2.numero 18.ſequuntur Dd. communiter vt teſtatur Eman.à Coſta l.gallus,§. & quid ſi tantum,3.par.num.142.& d.cap. ſi pater. par.3.verb.cenſendum,num.8. Vaſqui. de ſucceſſ. progreſ.§.14.nu.136.Ratio eſt, quia per bonorum poſſeſſionem conſeruantur ea quæ liberis vtilia ſunt, qualia ſunt portio hæreditatis & legata. Ergo ſimpliciter conſeruabitur pupillaris, quæ liberis vtilis eſt. quam rationem communiter receptam dicit Eman.à Coſta d.§.& quid ſi tantum,n. 143.Vaſq.d.loco.

5 Quid autem ſi filius ſit præteritus & nolit impugnare patris teſtamentum, ſed approbet authoritate tutoris, Numquid valebit ſubſtitutio? Reſpond. Bar.d.l. 2. num. 21. dicit quòd ſic.& eſt communis opinio,vt teſtatur Rip.ibi nu. 32. Fernand. Vaſq.de ſucceſ.progreſ.§.14.num.137. Sfor. Oddo. d. q. 4. Reg. 7. limit.3. quia approbatione præteriti iure ciuili ſuſtinetur teſtamentum, conſequenter pupillaris ſubſtitutio.

6 Sed quæro,ſi ipſe præteritus egit de nullitate,vel etiam exhęredatus egit querela,&obtinuit, Numquid hodie pupillaris ſubſtitutio ſaltem ex Auth.ex cauſa,C.de liber.pręter.conſeruetur?Reſpond.Ambiguus eſt articulus, pro cuius reſolutione tres caſus conſiderandi ſunt. Primus eſt, quando ſubſtitutio facta fuit pupillo inſtituto, alio filio præterito:& tunc acris eſt conflictus inter Doctores quibuſdam exiſtimantibus,quod etiam pupillaris ſubſtitutio cadat, cum ſit ſequela & quaſi pars ſubſtantialis paterni teſtamenti, Aliis verò contra cenſentibus. videlicet, quod etiam

consetuetur pupillaris.& hanc opinionem tenet glos.l.1.§.fin. ff.de vulg. sequitur Bart.d. Auth. ex causa.& est communis opinio vt testatur Alex. d. l.1.§.finali.numero.5.Roma.consil.181.numero.3. Rip.l.2.ff.de vulgar.numero.33. ibi Zas. nu. 20. dicens periculosum esse ab ea recedere. Bened. Capra tract.pupil. nu.59.Anton.Gomez. variar. Resolut.cap.4.vol.1.num.4.Fernand. Vasqui. de succes.progres. §.14.nu.137. Iul.Clar. §. testamentum q54 vers.quæro etiam.

Secundus casus, quando pupillaris fuit facta filio præterito,&quicquid dixerit Bart.l.1.ff. de vulga.in hac etiam specie vera & recepta est sententia,illæsam manere substitutionem pupillarem, vt attestatur Aretin.& Alex. quos refert Ripa d. leg. 2.nu.33.Guliel.Bened.c.Rainutius,par.2.num. 69. Claud.d.l.2.numero 5. quos secutus refert Clar. d. q54.Curt.Iun.d.Auth.ex causa.nu.22.Anton.Gomez.d.cap.4.num.4.& ibi in addit. Soares,nu. 12. Ema.à Costa c.si pater,verb.censendum, nu.51. de restam.in 6o.

Tertius casus quando pupillaris est facta exhæredato:& communis est opinio, conseruari quoque pupillarem,vt attestatur Rip. d.l.2.n.34.Ema. à Costa d.verb.censendum,n.11.

7 Quid si filio præterito valet testamentum, Numquid substitui pupillariter possit, viputà nepoti ex filio emancipato in potestate retêto?Resp. quòd sic.ita docet Bart.d.l.2.num.20.& cum Bart. communiter transeunt Dd. vt testatur ibi Socin. Iun.nu.93.Ema.à Costa d. c.si pater, par. 1. verb. eodem filio,num.1. Ex quo enim eius præteritione non rumpitur testamentum, vt est communis opinio quam laudat Socin.ibi nu.47. consequens est,substitutionem pupillarê valere. quæ est pars & secula paterni testamenti.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

Vt valeat pupillaris substitutio, requiritur, vt sit adita hæreditas.nu.1.

Quid autem si abstineat beneficio prætoris.nu.2.

Quid si adita sit hæreditas ex tacita vulgari substitutione contenta in pupillari.nu.3.

1 SCias etiã nõ valere pupillares substitutiones,nisi adita sit hæreditas, d.l.2. vers.adeo. ibi Bart.cum quo omnes transeunt,vt testatur ibi Socin.Iun.nu.78. Quia pupillaris fit per illa verba (si hæres erit) vnde conditio deficit si hæreditas non adeatur.

2 Sed quæro,si testator instituit solum pupillum hæredem, vel duos pupillos, & eis substituit pupillariter, numquid si beneficio prætoris abstineant,substineatur substitutiones pupillares? Respond.quòd sic, existentia enim sui hæredis confirmat tabulas pupillares. Secùs si fuisset datus cohæres extraneus,vel substitutus vulgaris. ita tenet Bart.d.l. 2. & filius qui patri eod. tit. & cum Bar. transeunt communiter Dd, vt dicit Socin. Iun. d. l.2.num.78.Fernand.Vasq.de succes.progres.§.14. num.138. Quia licet pupillus cui fit hæc substitutio,suus hæres,si filius sit, dicatur: Tamen per substituti aut cohæredis dationem de necessario hærede fit voluntarius, suúsque ex testamento esse desinit vbi se bonis paternis non immiscet.vt dixi infra §.suitas.

3 Sed quid si fit adita hæreditas ex tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari? Respond. quod confirmantur tabulæ pupillares,quando pupillus habuit cohæredem, aliàs sola suitatis existentia sufficit. ita tenet Bart. d.l.2. num. 25. & sequuntur communiter Doctores, vt testatur Bened.Capr.tract.pupil.substituti.nu.60. Socin.Iun. d.l.2.num.78.Calanth.l.1.ff.de vulg. & pupil. n.56. Ideóque impubere cum extraneo instituto, si extraneus repudiat,si quidam pupillaris substitutus hæreditate testatoris ex tacita vulgari adiuit substinetur testamentum aditione illius.& consequêter pupillare, isque habebit statim bona testatoris: & si postea in pupillari ætate decesserit, eius quoque bona ex pupillari substitutione consequetur. vt tradit Bar.d.l.5.nu.29.ff.de vulg.quem sequuntor communiter Doctores, vt dixi suprà q. 12. & fatetur Vasqui.d.§.14.num.140.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

Quotuplex sit pupillaris substitutio.

QVæro, quotuplex sit pupillaris substitutio? Respond.triplex. Alia est omnino expressa, alia tacita, alia partim expressa partim tacita. Expressa omnino est illa, quæ fit verbis omnino conuenientibus pupillari substitutioni: vt Titius filius hæres mihi esto:& si hæres erit, in pupillari ætate decesserit, Seius hæres sit. Tacita est illa, quæ sub vulgari expressa continetur, vt dixi supra q. 11. Partim tacita scilicet in specie, partim expressa in genere est, quæ continetur in Reciproca & compendiosa.vt quisque mihi hæres erit,sit hæres filio meo impuberi, expressâ est quoad verba, quæ referuntur ad eum,cui substituitur.gloss. leg. Lucius, ibi Bartol. ff.de vulgat. & hoc sequuntur Doctores communiter vt testatur Rip.leg.1. ff. de vulg. num.77.& num.109. Vasqui.de success. progres.§.13.numer.28. Cæterùm tamen quoad casus partim expressa partim tacita non reperitur sicut in vulgari, quia vno tantum casu fit hæc pupillaris, vnde non potest alium comprehendere. ita docet Bart. d.l.1.num. 26. & quod cum eo omnes indistinctè transeunt,nihil addito, testatur Socin. Iun.ibi num.80.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARSA.

Pupillaris expressa continet tacitam vulgarem. nu. 1. declaratur num.2.

Quid si in vtrunque casum testator prouidit. num.3. et quid si exhæredato substitutio facta sit. numero 4. vel exhæredatus impuberi instituto substitutus. numero 5.

1 VIdeamus nunc de effectu huius substitutionis:Sunt autê quatuor præcipuè effectus. Primus est,quòd pupillaris expressa côtinet tacitam vulgarem,siue in genere expressa siue in specie.ita docet Bart.d.l.2.num.25. & communiter sequuntur Dd.vt testatur Ias.nu. 19. Rip.nu. 42.Socin.Iun.ibi nu.86. & seq. vbi dicit eam esse verissimam Fernand. Vasqui.de succes.progress.§. 15.num.1.dicens adeò receptam esse, vt veluti catholica sententia videatur, impiúmque nedum periculosum fuit ab ea recedere.Zas.circa effectus pupillaris subst.effectu primo, dixi suprà in materia vulg.q. 7.nu.5.

2 Et hoc quidem procedit quando pupillaris facta fuit simul cum ipso testamento paterno, vel ex no-

ex modico interuallo. Secus si ex longo interuallo, quia tunc sub expressa pupillari tacita vulgaris non continetur, ita tenet Bald. leg. si quis. §. fin. & quod hæc sit communis & receptior sententia dicit Fernand. Vasq. lib. 2. de succes. progres. §. 11. nu. 23. vers. hactenus. & magis communem dicit §. 12. eod. lib. 2. nu. 90. Quia vulgaris substitutio est testamentum patri, quod vno contextu fieri debet, quoad institutiones & substitutiones directas respectu bonorum testatoris.

3 Quid autem si in vtrumque casum prouidit expresse testator? Respon. quòd non est tacita sed expressa itx. l. cum ex filio, ff. de vulg. & est indubitatum vt de vulgari dicit Oddo. part. 2. tertio effectu.

4 Quid item si fieret exhæredato? Resp. quòd non continetur tacita vulgaris, quia ex quo facta est ei, cui vulgaris non conuenit, non potest dici quod sit facta substitutio. ita tenet Alex. d. l. 2. & est clarissima conclusio vt dicit Socin. Iun. ibid. nu. 93.

5 Idem dic si exheredatus à patre impuberi instituto substitutus sit. ita voluit Alex. d. l. 2. nu. 27. vers. alium etiam, & dicit hoc esse de indubitabili, & quod neminem vidit hoc reprobantem dicit Socin. Iun. ibi n. 91. Quia cum iste substitutus iam fuerit à paternis bonis remotus per exhæredationem, non debet ad ea amplius redire.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

Per pupillarem succeditur pupillo. num. 1.

An trahatur ad omnia bona à testatore & vndecunque quæsita. num. 2.

Quid si substitutio facta sit in re certa ipsius impuberis, numquid trahatur ad omnia bona. num. 3.

Miles potest pro parte substituere. num. 4.

An substitutus postquam pupillus adiuit hæreditatem ære alieno oneratam, possit separare. nu. 5.

1 SEcundus effectus est, quòd per pupillarem succeditur pupillo non testatori. Bart. d. l. 2. num. 30.

2 Sed quæro, numquid trahatur ad omnia bona à testatore & vndecunque quæsita? Resp. quòd sic, si filius fuerit naturalis & legitimus, Namque si in pupillari ætate decesserit, omnia ad substitutum pertinebunt. ita tenet Bart. d. l. 2. num. 30. & est communis opinio, vt dicit Ias. ibi n. 29. Socin. & Rip. nu. 43. Fernan. Vasq. de succes. progres. lib. 2. §. 15. nu. 18.

3 Et procedit hæc conclusio etiam si in re certa ipsius impuberis facta sit pupillaris substitutio, Namque trahitur ad omnia bona. text. est l. cohæredi, §. fin. ff. de vulg. secundùm omnes vt testatur Alex. num. 27. Ias. nu. 29. & quod ista sit communis opinio dicit Fernand. Vasqui. d. §. 15. num. 19. dummodò facta sit per verba directa. Sicut enim institutus in re certa totam hæreditatem capit, nullo alio dato cohærede, ita substitutus in re certa non dato cohærede.

4 Sed quid in milite? Respon. Bart. d. l. 2. num. 30. scribit quod is potest in bonis certis & alterius tantum substituere, & est communis opinio vt testatur Alex. ibi Ias. & Rip. Fernand. Vasq. dict. §. 15. num. 21. sicut enim is pro parte testatus potest decedere, ita & facere potest vt pupillus pro parte testatus tantum decedat.

5 Aduerte quoque, quòd si pupillus adiuit hæreditatem paternam ære alieno oneratam, substitutus non potest separare tex. l. sed si plures, §. filio. ff. de vulg. potest tamen restitutionem in integrum petere ex persona pupilli, vt liceat sibi bona paterna à pupillaribus separare. ita tradit Bart. d. §. filio, & est communis opinio, vt testatur Zas. tract. pupil. 2. effect. vers. circa, licet impugnet Polit. in suo tract. vers. 40.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIA.

Pupillaris substitutio excludit matrem. nu. 1.

Pupillaris an excludat à legitima ardua q. nu. 2. & procedit etiam in pupillari expressa saltem verbis generalibus, num. 3. quid in pupillari omnino tacita. nu. 4. & 5.

1 TErtius effectus est, quòd pupillaris substitutio excludit etiam matrem de iure hodierno. text. cap. si pater, de testa. in 6o. & est communis opinio, quam sequitur totus orbis, vt testatur Bald. l. humanitatis, C. de impuber. & aliis substit. Socin. Iun. d. l. 2. nu. 94. Zas. num. 47. Lanfranc. Repet. l. centurio in pupil. substit. materia, conclus. 2. Capr. in materia substit. pupil. nu. 104. Zas. in tract. pupil. substit. vers. sextus, Fernand. Vasqui. de success. progress. §. 25. numer. 57. Vnde cum pater instituit filium impuberem, & ei si in ætate pupillari decesserit, Titium substituat, mortuo pupillo intra pupillaria Titius exclusa matre succedet, & quod nullus Doctor dubitat nec dicit contrarium asserit Paris. cons. 58. num. 17. volum. 2.

2 Sed quæro, numquid excludat etiam à legitima? Resp. Vehementer controuersum est. Gloss. enim l. precibus, verb. omni modo. C. de impub. tenet quod mater etiam à legitima excludatur, & idem Bart. d. l. 2. & quod est communis opinio testatur Socin. Iun. ibi nu. 67. Alciat. nu. 51. Decius l. expressa, ff. de reg. iur. Curt. Iun. cons. 134. nu. 16. Tyraq. de ll. connubial. glos. 5. num. 6. Gomez. variar. resol. Tom. 1. cap. 4. num. 7. Fern. Vasq. de succes. progres. §. 11. nu. 24.

Contrariam partem, saltem in foro conscientiæ à legitima matrem minimè excludi, tenet Archidia. d. c. si pater, & eam dicit esse communem opinionem Lancelot. Dec. dict. l. precibus, Guald. de arte testandi, titulo quinto. caut. 6. num. 2. Gomez. cap. 2. num. 12. & 19. de constit. lib. 6. Sed quicquid sit prima opinio, receptissima est in vtroque foro vt testantur vltra supra citatos Ripa dict. l. 2. num. 45. Alciat. nu. 54. Curt. Iun. d. l. precibus, nu. 13. Zas. in tract. de pupil. in sexto effectu. Vigli. in prin. num. 15. instit. de pupil. substit. Paul. Leon. in tract. pupil. substit. num. 233. cum seq. Lancellot. Galia. d. l. centurio, num. 71. Paris. cons. 58. nu. 17. 2. par. vbi dicit, quod hæc opinio non habet contradictorem, Rubeus cons. 69. Didac. Couar. cap. cum esse, nu. 11. ext. de testam. Vasqui. de success. progres. §. 12. num. 16. & 58. quod in vtroque foro tanquam receptissima seruatur dicit Ema. à Costa d. c. si pater. 2. par. verb. superstite. nu. 9. Eman. Soares addit. ad Gomez. d. c. 4. nu. 24. & quamuis Archid. sententiam existimauerit procedere Polit. in bonis quæ aliunde pupillus quam à patre habuit. Tamen hoc falsum & à frequentissima omnium sententia alienũ dicit Zas. & Couar. d. locis. & nõ est inhumana hæc sententia, cũ legitima matri non iure naturali sed positiuo debeatur, Vnde

gnationis, vt si esset persona magia dilecta, quam vxor, vt filius, Namque si pater instituit filium impuberem, & ei fratrem vulgariter substituat, frater hoc loco quoque matri in bonis fratris in pupillari ætate morientis præfertur, ita docuit Bartol. dict. l. 2. & dicit ibi communem esse opinionem Rip. numer. 60. Imol. d. cap. Rainutius, n. 119. Euan. à Costa. d. c. si pater, verb. superstite matre, nu. 10. Sfor. Odd. d. q. 7. Capr. tract. reg. de pupil. substit. numer. 141. qui subdit, durum esse ab ea recedere Aim. Crauet. consil. 141. numer. 7. Anton. Gomez. dict. cap. 4. num. 10 licèt contrarium teneat Imol. & Bald. Sed prima verior est, quia in interpretanda pupillari substitutione consideramus affectionem testatoris & eius voluntatem non pupilli.

6 Sed quid si pater testatoria substitutus esset? Respon. Bart. d. l. 2. nu. 44. tenet matrem non excludi. & est communis opinio vt testatur Sfor. Odd. dicta quæst. 7. dicens Rip. tenentem contrarium cõmuniter reprobari, Quæ æquior est, quoniam hæreditas pupilli defuncti magis profecto luctuosa est matri quàm patruo.

7 Quæro itẽ iuxta hæc, quid si substituta sit pia causa, An ex tacita pupillari excludatur mater? Respon. quod sic. Præsumitur enim quod magis dilexerit animã suam quam vxorem. ita tenet Ang. l. precibus, C. de impub. & ita est communis & recepta sententia vt testatur ibi Ioan. Baptist. Alex. consf. 38. volu. 1. Rip. d. l. 2. nu. 62. ibi apostil. ad Bart. verb. præsumatur, Didac. Couar. d. c. si pater, verb. superstite matre, nu. 5. & verb. ipsis pauperibus, nu. 5.

8 Quarta coniectura sumitur ea persona & qualitate matris, & prima qualitas est, si mater est inimica testatoris, si iunxit se inimicis vel scholaribus suspecta de adulterio. ita voluit Bar. d. l. 2. n. 43. & est communis frequentius recepta sententia interpretum vt firmat Socin. Iun. ibi. numer. 116. Ista enim percellunt & exasperant animum matri, vt satis euidens sit præsumptio patrem voluisse excludere.

9 Secunda qualitas est, quando vxor post mortẽ mariti testatoria cõmisit aliquod inhonestum, putà stuprum. Bart. d. l. 2. nu. 43. & sequuntur communiter DD. vt testatur Socin. Iun. ibi nu. 117. Rip. nu. 59. quamuis Imol. & Alex. ibi. nu. 34. aliter sentiant.

10 Tertia qualitas est, quando post mortem testatoris non petiit tutorem filio, Bart. d. l. 2. nu. 43. & cum Bartol. sententia omnes indifferenter transeunt. vt enunciat Soci. Iun. ibi nu. 117. Bened. Capr. d. trac. substi. pupil. nu. 137. Ema. à Costa d. verb. superstite matre, nu. 17. & procedit de plano, quando mater contenditcum substituto vulgari, qui ea tacita pupillari omnino vult admitti, quasi mater sit exclusa, quod tutorem non petierit. ista est communior & benignior opinio vt dicit Corn. l. suam. C. de legit. hæred. nu. 3. Eman. à Costa d. verb. superstite matre, nu. 19.

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIVM.

Tacita pupillaris omninò an excludat matrem testatoris, auiam paternam.

QVæro, An omninò tacita pupillaris excludat matrem testatoris auiam paternam ipsius pupilli? Resp. quòd non. ita tenet Bart. d. l. 2. in fin. & hanc dicit esse communem opinionem Ias. ibi nu. 33. Socin. num. 24. Alciat. nu. 57. Zas. d. tract. substit. pup. n. 26. & omnes allegati in seq. q.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIVM.

An tacita pupillaris excludat auiam maternam.

QVæro item, an tacita pupillaris excludat auiam maternam? Respon. quòd non. id voluit Bart. d. l. ij. num. 35. & est communis opinio vt attestatur Alex. ibi, nu. 31. Ias. nu. 33. Socin. nume. 24. Alciat. nu. 57. Rip. n. 48. Zas. d. nu. 26. Fernãd. Vasq. de succes. progres. §. 16. n. 34. quia eadem est ratio luctuosæ hæreditatis, ergo idem ius esse debet.

QVÆSTIO XXXIIII.

SVMMARIVM.

Tacita pupillaris an excludat patrem pupilli.

QVæro, quid in patre pupilli, vt si auus habet filium emancipatum & Nepotem ex eo in potestate facta pupillari substitutione nepoti, nũquid excludetur ex tacita pupillari per substitutum extraneum? Respond. quod non, ita tenent omnes indifferenter in d. l. 2. vt dicit Rip. ibi, numer. 47. Socin. numer. 23. & hanc dicit mitiorem opinionem Alciat. numer. 56.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIVM.

Tacita pupillaris an excludat fratrem pupilli.

QVæro an fratrem pupilli excludat tacita pupillaris? Respond. Dissentiunt interpretes, Quibusdam existimantibus excludi fratrem, quod non sit tantus nexus fratris ad fratrem, sicut in matre & filio, & eam sententiam veriorem dicit Zas. d. tract. num. 26. Sed contrarium, fratrem scilicet vtrinque coniunctum vel ex latere paterno non excludi, tenet Bar. dicta l. ex facto, cum distinctione, quando extraneus esset substitutus in fauorem filij & fratris, vt quia plura legata ei ab extraneo reliquit, aliàs secùs quia tunc coniectura voluntatis non habet locum, ex quo extraneũ ei prætulit, & hoc frequentiùs ab interpretibus receptum est, vt testatur Rip. dicta l. 2. nume. 49. Socin. num. 107. Fernand. Vasq. dicto §. 16. nu. 36. & hanc partem tene.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIVM.

Per pupillarem testator impuberi potest suum & necessarium hæredem facere.

VLtimus effectus est, quod testator per pupillarem substitutionem potest impuberi suum & necessarium facere hæredem, quem sibi ipsi fecit. ita tenet Bart. d. l. ij. in fin. & est communis opinio licet plerique dubitent, vt testatur Vasq. de succes. progres. §. 15. nu. 29. Bened. Capr. tract. substit. pupil. num. 102. & hoc vtile est propter transmissionem ratione suitatis, vt infrà §. suitas, & §. fin. dixi.

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIVM.

Vt finiatur pupillaris.

QVæro qualiter finiatur pupillaris ſubſtitutio? Dixi infra in materia exemplaris, quæ ad exemplum pupillaris facta eſt.

QVÆSTIO XXXVIII.

SVMMARIVM.

Quare dicatur exemplaris ſubſtitutio.

DIxi aliam eſſe ſubſtitutionem exemplarem, Quæro igitur quare ita dicatur exemplaris? Reſpond. Licet alij aliter ſentiant: tamen magis communiter placuit ideo exẽplarem dici, quod ad exẽplum pupillaris ſubſtitutionis introducta eſt, ita voluit Bar. d. l. ex facto, num. 4. ff. de vulg. & quod ita tenent communiter DD. dicit Fernãd. Vaſq. de ſucceſ. progreſ. §. 17. n. 2. Sfort. Odd. tract. compend. in prælud. 4. part. quæſt. 2.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIVM.

Quo iure exemplaris ſubſtitutio eſt introducta.

QVæro, quo iure introducta ſit exemplaris ſubſtitutio? Reſpon. Communis & recepta eſt ſententia, quod ſicut moribus introductum eſt, pupillo poſſe pupillariter ſubſtitui, quod ſibi teſtamentum facere nequit, ita primum principis indulto admiſſum, poſtea conſtitutione principali & lege ſcripta introductum eſt, vt ad exemplum pupilli furioſis & mente captis ſubſtituerentur. ita tradit Bart. d. l. ex facto, & quod ita communiter tenetur aſſerit Polit. tract. ſubſt. exempl. in princ. Fernand. Vaſq. de ſucceſ. progreſ. §. 17. num. 5. Sfort. Oddo d. par. 4. quæſt. 3. & hæc vna eſt differentia inter pupillarem ſubſtitutionem & exemplarem. Ratio autem qua moti Imperatores id permiſerint, ea fuit, propter quam pupillaris introducta eſt, ſcilicet vt prouideretur ei qui per ſe teſtari non poterat, & in hoc iterum conueniunt vt tradit Bar. & DD. communiter, teſte Vaſq. d. §. 17. num. 5.

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

Exemplaris ſubſtitutio non fit niſi relictis liberis. numer. 1.

Exemplaris an poſſit fieri à patre filio naturali tantum, num. 2. & quid in filio ſpurio, nu. 3. limita in matre, num. 4.

An filio exhæredato poſſit exemplariter ſubſtitui, numer. 5.

1 QVemadmodum in pupillari ſubſtitutione oportet eum cui ſubſtituitur eſſe de liberis teſtatoris, ita ſimiliter in exemplari requiritur, quæ ad eius exemplum introducta eſt: tenet Bart. d. l. ex facto, & ſequuntur DD. communiter vt teſtatur Vaſq. §. 17. nu. 10.

2 Sed quæro, quid in naturalibus tantũ, an illis etiam exemplariter ſubſtitui poſſit? Reſpond Controuertitur, Sunt enim qui velint ſubſtitui non poſſe. & quòd hæc ſententia frequẽtius recepta eſt, teſtatur Iaſ. ibi nu. 20. Ripa nu. 57. Corraſ. l. humanitatis, nu. 7. C. de impub. Anton. Gomez. tract. varia. reſol. cap. 6. nu. 6. Tom. 1. Zaſ. tract. exempla. ſubſtit. verſ. quid autem, Fernand. Vaſqui. de ſucceſ. progreſ. §. 17. num. 10. Sfort. Oddo d. 4. par. q. 4. Quamuis ille Bartol. ſequatur, Ratio eſt, quia ei non debetur legitima, quæ inſtitutis relinqui debet.

Contrariam verò partem quod fieri poſſit pupillaris ſubſtitutio etiam naturalibus tantum tenet Bart. d. l. ex facto, nu. 6. & hanc dicit eſſe cõmunem opinionem Anton. Fume. d. trac. ſubſtit. exempl. nu. 65. & quod vtriuſque partis fautores ſint numero pares, ita vt hodie harum opinionum neutra ſit communior, dicit Fernand. Vaſq. d. §. 17. nu. 11. priorem tamen vt veriorem ſequitur quæ & reuera communior eſt, ſicut eam numero facilè præponderare affirmat Ema. Soar. ad dit. ad Gomez. d. cap. 6. n. 5. Apoſt. ad Dec. d. l. humanit. lit. F. & ibi expreſsè probatur.

3 Et prædicta in filio naturali, magis procedunt in filiis ex damnato coitu, qui ne nominãdi quidem ſunt filij nedũ quod legitima eis debeatur, vt Bart. etiam fatetur d. l. ex facto. & ſequuntur DD. communiter, vt teſtatur Antõ. Gomez. d. cap. 6. nu. 6. & dicit receptiſſimam ſententiam Vaſqui. d. loco, nu. 18.

4 Intellige tamen & declara ſupradictã cõmunem concluſionem, vt locum habeat in patre exemplariter ſubſtituente. Secus quo ad matrem quæ ſemper certa eſt, & debet etiam relinquere ſaltem legitimam huiuſmodi liberis ſpuriis niſi ſit illuſtris: quo caſu etiam exemplariter ſubſtituere poteſt, ita concludunt omnes DD. communiter, qui negatiuã de naturalibus amplectũtur vt teſtatur dict. Apoſtil. ad Dec. Vaſq. citato loco, nu. 20. & ſeq.

5 Quæro itẽ, An filio exhæredato fieri poſſit exemplaris ſubſtitutio? Reſpond. Valdè dubia quæſtio eſt, ſed frequentius obtinuit, non poſſe. ita docuit Bart. d. l. ex facto, nu. 18. & quod communiter ſequuntur DD. teſtatur Dec. d. l. humanum. 7. Dida. Couar. cap. Rainut. §. 6. nume. 2. de teſtam. per ſupradictam rationem quod legitimam portionem filio pater ſubſtituens relinquere debeat, & hæc quoque eſt vna differentia pupillaris & exẽplaris ſubſtitutionis, quod in pupillari requiritur, vt filius ſit vel inſtitutus vel exhæredatus, in exemplari verò, vt omnino ſit inſtitutus.

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIVM.

Exemplaris pupillo furioſo fieri poteſt, ardua quæſtio, num. 1. declara num. 2.

1 QVæro, numquid exemplaris ſubſtitutio furioſo pupillo vel in pupillari ætate exiſtenti fieri poſſit, & ſicut in pupillari, requiratur vt ſint filij impuberes? Reſp. Certum & indubitatum eſt etiam pubertibus fieri poſſe nec requiri vt ſint filij in pupillari ætate. text. eſt §. qua ratione, inſtit. de pupil. & hæc quoque vna eſt differentia, Sed an nihilominus etiam pupillo furioſo ſubſtitui poſſit, ardua quæſtio eſt. Sunt enim qui exiſtimant id fieri poſſe, quam ſententiam veriorem dicit & ſequitur nouiſſimè Fernand. Vaſq. d. §. 27. numer. 68. Contrarium verò

tenet

tenet Bart.d.l.ex facto. & hanc dicit communem esse opinionem Alex. ibi,nu.31. Ias.nu.22. Rip.n. 6.licet dubitet Paul.de Castr.num.20.Corras.d.l. humanitatis,n.10.Communem quoque dicit Bened.Capr.de substit.exempla.nu.50.Fernan.Vasqui.d.§.17.num.68.licet ipse primam opinionem probet. Sfor.Odd.trac.comp. in prælud.4.par.q. Ema.Soares addit.ad Gomez.d.cap.6.nu.10.licet aliter ipse sentiat. quia naturæ defectus scilicet pupillaris ætas debet præualere & esse potentior quam accidentalis scilicet morbi. Effectus maximus est, quia in pupillari pater potest substituere, quem vult: secùs in exemplari vt infra dixi quæst.47.

2 Intellige tamen hanc esse sententiam communem, quando pater filium habet in potestate, Secùs quando pupillus non esset in potestate patris, quia tunc pupillariter substitui nõ potest.ita voluit Bart. d. l.ex facto, nu.10.& est communis opinio vt testatur Rip.ibi,num.61. Corn.d.l.humanitatis,num.18.& quod ita communiter teneatur dicit Bened.Cap.d.tract. exempla. substit.numer.51.Fernand.Vasqui.d.§.17.numer.107.Sfort. Oddo d.quæst.4.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIVM.

Filij vt sint in potestate an requiratur.

QVæro nũquid requiratur quòd filij sint in potestate vt exemplaris fieri possit substitutio sicut in pupillari? Respond. Communis est opinio, quod non, quam tenet Bart.d.l.ex facto, & quod sit communis testatur Sfortia Oddo d. q.4.vt ex infrà dicendis patebit.

QVÆSTIO XLIII.

SVMMARIVM.

Exemplaris an fieri possit recasuro in alterius potestatem.

QVæro item, numquid exemplaris substitutio fieri possit recasuro in alterius potestatem, Vt si auus habet nepotem qui post mortem eius recasurus sit in potestatem patris? Respond. quod non.ita tenet Bar.d.l.ex facto, nu.14. & est communis opinio, vt testatur ibi Rip. 69.licet ipse contrarium teneat, Bened.Capr.d.trac. exẽpla.substit.nu.64.Fern. Vasq.d.§.17.nu.33.quia ipse quoque contrarium defendit Sfor.Odd. d.q. 4.Cum ille, cui fit talis substitutio, non solum impeditur propter defectum mentis, sed alia etiam ratione, quia est in potestate alterius, & in hoc conuenit cum pupillari substitutione.

QVÆSTIO XLIV.

SVMMARIA.

Furioso & mente capto potest substitui. nu.1.
Quid in fatuo,nu.2.
Quid in frenetico.nu.3.
Quid in prodigo.nu.4.
Quid in muto & surdo.nu.5.

1 DIctum filiis legitimis & naturalibus substitui potest exẽplariter non naturalibus tantum: hoc verum est in iis qui sibi testari nequeunt propter impedimentum mentis vel corporis, & non habet dubium in furioso & mente capto. d.l. ex facto, & admittunt omnes vt testatur Bened.Capr.d.tract.substit.exempla. numer. 41.Conar.d.c.Rainutius, §. 6.num.1.Sfort.Oddo d.loco.q 7.quia propter mentis siue iudicij defectum testari prohibetur.

2 Sed quid in fatuo, an pater ei possit substituere exemplariter? Respond. Ang.& Ioan.Fab. instit. de testa. fatuo fieri posse negant exemplarem substitutionem. & hanc dicit esse communem opinionem Sfor. Odd. d.q.7. Quam tamen restringe, vt non procedat cùm fatuus omnino sensu & intellectu caret: quia tunc nihil differt à mente capto, quo casu nec dubium est ei denegari testamẽti factionem.Secus verò, si habet aliquem sensum & intellectum, licèt nõ perfectum & integrum quia tunc ei testari permittitur & consequẽter exemplaris substitutio fieri nequit. ita scripsit Rip.d.l.ex facto.numer.82.& hanc distinctionem veram esse & ex mente omnium qui vtramque partem tuentur testatur Fernand. Vasqui.dict.§.17.n.110.Emã.Soares addit.ad Gomez. dict.cap.6.nu.1.

3 Quid item frenetico? Respon. Verior & cõmunior est opinio quod huic substitui non possit.ita tenet Bald. l. humanitatis. hanc dicit esse communem opinionem Alciat.d. l.ex facto, nu. 4 Corras.d.l.humanitatis, numer.11.Ias. num.a. Dec.nu.6. Fernand. Vasqui.d. §.17.nu.108.Sfort. Odd.d. q.7. quia freneticus perpetuo morbo nõ laborat.

4 Quæro, numquid prodigo exẽplariter substitui possit? Respond. Sunt qui existimarunt substitui non posse, quasi sua culpa inciderit, & vitium magis sit quam morbus. Sed contraria sententia, quod prodigo cui bonis interdictum est possit substitui, recepta est frequentiùs vt testatur Ias.nu.40.Rip.nu.80.d.l.ex facto. Ias.num.3. Dec.nu.6.Corne.& Iacobin.de Sanct. Georg. d. l.humanitatis. magis communem fatentur, quod refert Anton.Gomez. d.cap.6. numer. 4. Communem quoque dicit Bened.d. tract. substit. exempl.nu.44.Dida. Conar.d.c.Rainutius,§.17.nu. 104.Sfort.Odd. d.q.7. Quia æquiparatur furioso & mente capto, & quia testari non potest consequenter ei exemplariter substitui potest.

5 Quæro, quid de muto & surdo? Respond. quòd & his exẽplariter substitui possit, si sit mutus vel surdus à natura, quia testari non potest. & in muto est expeditum d. l. ex facto, in surdo quoque non est dubitandum, ita tenet Bart. ibi. & communem esse opinionem testatur Alex. & d.l.humanitatis,nu.1.Dec.nu.6.Imol.d.c. Rainut. Bene. Capr.d.trac.de exemp. substit.nu. 46.Anton.Gomez.d.cap.6.nu.3.Did.Conar.d.c.Rainutius, §.6.nu.1.Sfor.Odd.d.q.7.

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

Pater & mater possunt pupillariter substituere,nu.1.
An pater vilis persona possit substituere.nu 2.
Quid si fuerit prodigus,nu.3.
Quid in matre transeunte ad secũdas nuptias.nu.4.
An facta exemplaris per secundas nuptias subsecutas irritetur,nu.5.
An pater secundo nubens exemplariter possit substituere:nu.6.
An vterque pater & mater simul possint substituere. num.7.

VIdimus quibus exemplariter ſubſtitui poſſit, & ex perſona eius cui ſubſtituitur requirantur: Videndum etiã à quibus ſubſtitui poſſit. ¶ 1 Et certum eſt tam à patre quã matre liberis exẽplariter ſubſtitui d.l.humanitatis. Quia cum humanitatis intuitu introducta eſt, vtrique parenti ſubſtituere permittitur, quia vtrique par pietas reperitur, & ita hic non eſt neceſſaria patria poteſtas ſicut in pupillari.

2 Intellige hanc concluſionem vt procedat etiam in patre, licet ſit vilis perſona & abiecta. ita tenent omnes quos idem in pupillari firmare dixi ſupra q.23 & quod ſit magis communis opinio dicit Fernand. Vaſqui.d.§.17.nu.91.per regulam generalem d.l.humanitatis.

3 Quid ſi fuerit prodigus? Reſpon. Dic vt dixi ſupra de pupillari q.23. ita dicti ex mente omnium Vaſq.d.§.17.nu.102.

4 Quæro, quid ſi mater tranſiit ad ſecundas nuptias, numquid poterit exemplariter ſubſtituere? Reſp, Diuerſæ ſunt DD.ſententiæ, quibuſdam exiſtimantibus non poſſe, quam ſententiam tenet Bartol.d.l.ex facto,nu.12.& eam dicit communem eſſe Ripa. nu. 65. ipſe tamen contrarium ſequitur. Corraſ.d.l. humanitatis, num. 6.& procedit indiſtinctè ſiue tutorem filio petierit ſiue non, vt teſtatur Sfort.Odd.d.q 9. quod hæc opinio frequentius interpretibus probetur, firmat Eman.Soares ad lit.ad Gomez.d.cap.6.n.11. Fernand.Vaſqu.d.§.14. nu. 24. Contrariam partem, quòd imò ſubſtituere poſſit tenet Bal.d.l. humanitatis,& eam ſequuntur plures alij,& dicit Vaſqui. d. loco alterutram harum partium alteri in numero authorum non cedere, hanc etiam vti veriorem & æquitorem ſequitur, quod etiam fatetur Soares d.cap.6.Sfort.Odd. d.q.6. Zaſ.d.l.ex facto,nume.26.qui ſubdit ſe credere, quod ita in practica ſeruatur ſi caſus eueniret, & hæc veriſſima mihi videtur, neque enim tanti exiſtimo ſecundas nuptias, vt generalem regulam & matris alioquin honeſtæ probabilem prudentiam euertat, attento etiam, quod ſi furioſus filios vel fratres habet, eos ſubſtituere cogitur, aliarum vero perſonarum lex rationem non habet vnde iudicis erit, hac in parte circumſpectè verſari.

5 Retenta autem communi, adeo extenditur, vt ſi mater prius fecit exemplarem ſubſtitutionem, deinde ad ſecundas nuptias tranſierit, ſubſtitutio quoque vitietur & corruat. ita tenet Bart.d. l.ex facto,nume.12.quem ſequuntur communiter DD.vt ibi fatetur Iaſ.numer. 25. Rip. numer.68. Vaſqui. d.§.17.nu.31.Sfort.Odd.d.q.6. & omnes ſupra citati.

6 Sed quæro, numquid idem ſit in patre, vt per ſecundas nuptias priuetur poteſtate ſubſtituendi? Reſpond. Ang. d.l.ex facto, tenet quod non, & eſt vera & comunis opinio, quã firmant omnes prædicti vt dicit Vaſqui.d.§.17.num.32.ea ratione, quia licet pater tranſit ad ſecundas nuptias, non ideo priuatur adminiſtratione bonorum filij, ergo nec facultate exemplariter ſubſtituendi priuari debet. Quod ſi ita eſt, vt pater nõ perdat, certè de matre vt idem dicatur argumentum eſt, ex quo ad paria hoc loco iudicari debẽt per d.l.humanitatis.

7 Iuxta prædicta item quæro, ſi filius furioſus vel mente captus habeat patrem & matrem, An vterque poſſit filio ſubſtituere exemplariter? Reſpond.Bartol. d.l. ex facto tenet quod ſic, ita tamen, vt quoad bona à patre vel eius linea profecta ſubſtitutus patris, quo ad materna ſubſtitutus matris præferatur. Cætera vero bona ipſius filij aliunde prouenta ſua induſtria vel labore vel ab extraneis diuidantur inter ſubſtitutos hanc dicit eſſe communem Opinionem Rip. ibi nu. 94. & 96.Corraſ.d.l.humanitatis Fernand.Vaſqui.de ſucceſ progreſ.§.17.nume. 40.& ſeq. Eman.Soares addi.ad Gomez.cap.6.num.15.Tom.1. licet vterque verius, exiſtimet vnam tantum ſubſtitutionem patris valere, Paulus Leon. tract. ſubſtitut.numer.52.cum ſeq.Sfor.Odd.tract.compend. in prælud.parte. 4.q.9.Et quamuis Bart. vltimum de bonis aduentitiis procedere exiſtimet in filio qui non eſt in poteſtate, vt tunc diuidentur, ſin verò exiſtat in poteſtate, præferatur etiam ſubſtitutus patris propter duplex vinculum patriæ poteſtatis & paternæ humanitatis & pietatis: Tamen reuerà in hoc communis opinio eſt in contrarium vt indiſtinctè diuidantur, quia in ſubſtitutione exẽplari non cõſideratur patria poteſtas. ita communiter teneri & veriùs eſſe dicit Capr. d.tract.ſubſt.exempl.Ant.Gomez.eod.tract.cap. 6.Tom. 1.nu.13.

8 Sed quid ſi alia ſubſtitutio facta ſit ab auo, alia à matre, Vter ex ſubſtitutis præferetur? Reſp. Communis eſt opinio, vt ſi vna ſubſtitutio facta ſit ab auo paterno, is ſubſtitutus præferatur, vt præcedẽti dubio dictum eſt: ſin verò ab auo materno, ſubſtitutus à matre præferatur, vt teſtatur Ripa.d.l.ex facto,nu.100.Sfor.Odd.d.q.9.

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIVM.

An filij poſſint parentibus exemplariter ſubſtituere.

IVxta prædicta quæro quid è contra, numquid filij poſſint parentibus furioſis vel mente captis exemplariter ſubſtituere? Reſp. quod non. ita tenet Bart.d.l.ex facto,& alibi. Alex.nu.30.dicit hanc eſſe communem opinionem & ſequitur Iaſ.nu.21. dicens eam communiter & indifferenter eſſe ab omnibus receptam Alciat. nu. 5. Zaſ. nu.29.Bald.in tract.ſubſt.exempl.Coraſ. d. l. humanita.num.12.ibi Apoſt.ad Dec.lit.B.Polit.trac. ſubſt.exempl.q.6.Gom.eod.tract.cap.6.num. 10. ibi Ema.Soares addit.nu.13.Zaſ.tract.exempl.nu. 5.Paul.Leon.tract.exempl.ſubſt.nu.60.Fernand. Vaſq.d.d.§.17.nu.62.Anton.Fume.tract. exempl. nu. 62.& hæc verior, quia ad exemplum pupillaris inuenta eſt, quæ parentibus fieri non poteſt, & hac ratione nimis enormiter recederetur à natura pupillaris ſubſtitutionis.

QVÆSTIO XLVII.

SVMMARIA.

Qui poſſint & debeant ſubſtitui. nu.1.
An pater filio furioſo habẽti matrem poſſit excluſa matre ſubſtituere. nu.2.
An omnes filij furioſi ſint ſubſtituendi. nu. 3.

1 SCias etiam, quod hæc ſubſtitutio non ita liberè fieri poteſt, ſicut pupillaris: in qua pater ſubſtituere poteſt quoſcunque vult, In hac autem datur ordo, vt ſi adſint filij ipſius furioſi, primo loco ſint ſubſtituẽdi, his deficientib. fratres,

post

post fratres liberum testatori sit quoscuoque substituere.tex.d.l.humanit.

2 Sed quæro, quid si filius furore pressus babeat matrem, numquid pater ei exclusa & præterita matre possit substituere? Resp.Bar.d.l.ex fa., ou.30.tenet quòd sic & banc dicit esse communem opinionem Iaf.licet non sequatur nu.43. Rip.nu 85. quos refert Anton. Gomez.variar.resolut.Tom.1.cap.6.nu.7.Sfor.Odd.d.par.4.q 8.

Contrariam verò partem amplectitur Bald.d.l.humanit.& sequitur.Iaf.& alij moti pietate materna, & quod in successione fratri præfertur, & hanc dicit vt verã & æquã in iudicando & consulendo tenendam Gomez.d.cap.6.num.7.Sed certè verba expressa cõstitutionis receptæ sententiæ subscribunt, & de matre non fit mentio, vnde sicut io pupillari, ita in bac eacludi debet.

3 Sed numquid omnes filij furiosi debent substitui, an vero sufficit vnũ substituere & alios prę-terire? Respon. Valdè controuersum fuit, Sunt n. qui existimarunt impuoè præteriri posse furiosi filios, quam senteotiam tutatus est Richard. Malumb.d.l.humanita. & hãc dicit esse communem Vasq.d.§.17.nu.57. quæ videtur probari expresso tex.d.l.humaoitatis.Sed contrarium, quod necesse sit, vt omoes furiosi filij vel ex iusta causa exhæredentur, vel saltem io re certa instituantur te net gl. d.l.humanitate. & Bart.d.l.ex facto, nu.31. & hanc dicit esse communem opinionem Dec. d.l.humanitat.Rip.d.l.ex facto.nu. 86. & æquiorem dicit Bened. Capr.d.tract.subst.exempl.nu. 84.& communem & æquiorẽ, ac in puncto Iuris veriorem dicit Fernand.Vasq.de succes.progres. §.17.oum.57.Sfort.Oddo d. tract. q. 8. ne exemplare testamentum prętereriti ioiustum faciant, & ab hac ooo recedas, qnia probatnr in d. l. homanita. secundum veriorem & communiorem intellectum.

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIVM.

Qui fratres substitui debeant.

DIctum est non omnes posse exemplariter substitui, sed filios aut fratres si existant, Quæro nunc de qnibus fratribus hoc accipiẽdũ sit? Resp. Distinguendum est, an substitutio fiat à patre vel matre, si quidẽ pater facit, vtrinque cõiũcti, vel ex parente testatoris coniũcti esse debent. vt erinos verò pater substitucre non teoetur. Secundo casu, si mater substituat etiam vterinos substituere cogitur, ita tenet Bar.d.l.ex facto, & sequuntur DD. communiter vt testatur Rip. ibi num.88.

QVÆSTIO XLIX.

SVMMARIA.

Quæ sit forma cõcipiendi substitutionem exemplarem num.1.& filio meo furioso substituo, an sit exemplaris.nu.2.

Verbis generalibus concipitur.nu.3.

Si pater vulgariter substituat filio furioso, an contineatur exemplaris.num.4.declaran.5.

Si pupillariter fiat expressa, an contineatur tacita exẽplaris.nu.6.

1 DIcendum etiam qualiter & quibus verbis hæc substitutio concipiatur, & quidem recepta sunt illa verba singularia, si pater iostituat filiom & dixerit: si filius heres & in furore decesserit, Titius sit hæres, & dicitur expressa verbis singularibus propria. 2. Sed quid si ita concipiatur, filio meo furioso substituo, numquid erit exemplaris? Respon. quòd sic, & ista comprehendit vulgarem substit. si filius restituta sana mente noluerit esse hæres. Item pupillarem expressam verbis generalibus, si filius liber à furore intra vel in furore ante pubertatem decesserit & furiosus, erit verè exemplaris. ita tenet Bart. d.l ex facto. & hanc dicit esse communem opinionem ibi Iaf.n.22.Rip.n.60.Didac.Couar.d.c. Rainutius, §.6.nu.5.

3 Fit etiam verbis generalibus vt in breuiloqua, Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & eos inuicem substituo, namque si vterque furiosus sit, inest istis verbis exemplaris substitutio expressa verbis generalibus & tacita specialiter. ita doect Bart. l. Lucius, num. 16. ff. de vulg. & hanc sententiam commuoiter receptam enuotiat ibi Alex.num.13.

4 Sed quid si vulgariter pater substituat filio furioso, vt si dixerit, si filius meus hæres noo erit, sit hæres Titius, numquid cõtinebitur exemplaris? Respond. quòd sic, Imò si fuerit facta substitutio furioso in pupillari ætate existẽti cõtinebit tacitã pupillarem & tacitam exemplarem si decesserit post pupillarem ætatem. ita tenet Bart.d. l. ex facto, num.25.& quod ista sit communis opinio testatur Bened. Capr. dict. tract. substit.exempl.oum.104.

5 Intellige tamen hanc conclusionem, vt vulgaris facta puberi mente capto contineat taeitam exemplarem, si tempore testamenti fuit furiosus. Secùs si ab initio & tempore, quo fiebat non esset mente captus, sed postea furere cœpisset. Hanc distinctionem tradit Bart. d. l. ex facto, & DD. communiter cum eo transeunt, vt dicit Alea.ibi nu. 38. Sed contrarium tenet Rip. d.l.ex facto, num.77.& plures alij, quam non minus receptam dicit Vasqui. de succes. progres. §.17. numer. 60. & verissimam cùm ad paria iudicetur cum pupillari.

6 Quæro itẽ, quid si pupillariter fiat expressa substitutio, nunquid continebitur tacita exemplaris? Respond. Dubius est articulus, sed vt clarior sit eius resolutio distingueodum est, Vt si pater impuberi filio substituerit cum solita expressione temporis, videlicet si in pupillari ætate decesserit, tunc sola pupillaris exaudiatur & intelligatur, quia ex quo tempus limitatum est, exclusa censentur alia tempora: Sin autem sine ea solita expressione temporis facta fuerit, & exemplaris substitutio contineatur post pubertatem. ita tenet Bart.d.l. ex facto, num. 25. & hanc esse opinionem receptam dicit Ripa ibid. 78. Sfort. Odd.d.part.4.q.5.

QVÆSTIO L.

SVMMARIA.

Effectus exemplaris primus est, quòd substitutio exemplaris expressa continet tacitam vulgarem. nu 2.

Mater excluditur per expressam exemplarem. nu. 2.

Substitutus in exemplari habet omnia bona. nu. 3.

1 EFfectus exempl. substitutionis primus est, quod exemplaris expressa cõtinet vulgarẽ tacitam ad exemplum pupillaris expressæ, Vt si dixerit testator, Instituo filium meum furiosum,

& si in furore decesserit, & hæres erit, substituo Titium: tunc si iste non erit hæres & moriatur furiosus, exemplaris locum habet ad exemplum pupillaris cum in vtraque diuersa ratio non reperiatur ita tenet Bart. d.l. ex facto, nu. 29. & quem DD. communiter sequuntur vt testatur ibi Rip. nu. 79. Zas. nu. 34.

2 Secundus effectus est, Sicut mater per expressam pupillarem excluditur, ita & per expressam exẽplarem, etiá in compendiosa generaliter, ita dicit communem opinionem Grat. consi. 134. nu. 41. vol. 1. dixi suprà q. 30 non autem per tacitá ideoque si pater instituat filium impubẽ dementem, & si heres non erit, alium substituat, iste demens hæres est, adeundo hæreditatem patris, & moritur in furore, certè mater præfertur substituto exclusa. ita tenet Bart. d.l. ex facto, nu. 30. at est communis opinio vt testatur Alex. Ias. nu. 43. Ripa. nu. 85. Guliel. Bened. d.c. Rainutius, verb. absque liberis, nu 33. de exempl. subst. Didac. Couar. d.c. §. 6. nu. 6. Salic. d.l. humanitatis, nu. 40. ibi Dec. & Curt. Iun. n. 15. Zas. in tract. substit. exempl. vers. sexta particula.

3 Tertius effectus est quod sicut in pupillari bona eius cui substituitur, & etiam bona testatoris pertinent substituto, ita etiam in exemplari substitutus omnia bona habebit.

QVÆSTIO LI.

SVMMARIA.

Pupillaris finitur ex persona testantis. nu. 1.
Item si hæreditas non fuit adita. nu. 2.
Natiuitate posthumi præteriti rumpitur pupillaris de iure antiquo: sed hodie conseruatur, idem in exemplari. nu. 3.
Idem est rupto testamento per querelam. nu. 4.
Quid rupto testamento per contra tab. nu. 5.
Deficit pupillaris ex defectu substitutionis vel conditionis. nu. 6.
Quod declara nu. 7. 8. 6. & 10.

RESTAT vt qualiter finiatur exemplaris substitutio dicamus, quoniam autem finitur iisdẽ modis quibus pupillaris de vtraque videbimus.

1 Pupillaris itaque finitur primò si testamẽtũ deficiat ex persona testãtis, vt quia deportatus fuit.

2 Secundò si hæreditas testatoris non fuit adita, ita tenent DD. communiter l. in pupillari, ff. de vulgar. nisi ex visitatia sustineatur vt testatur Zas. l. si filius qui patri, nu. 5.

Tertiò natiuitate posthumi præteriti rumpitur pupillaris. & hoc de iure antiquo, hodie verò cõseruatur per auth. ex causa. C. de liber. præter. ita & exemplariæ, ita tenet Bart. d. auth. ex causa, nu. 16. & hæc est communis opinio vt testatur Socin. l. cum auus. numer. 24. ff. de condit. & demonst. Roma. consil. 181. num. 3. Imol. cap. Rainutius numero 99. de testamen. & magis communem dicit Sfort. Odd. dict. tract. compen. in prælud. 4. par q. 10. Iul. Clar. §. testamentum, q. 54.

4 Idem est rupto testamento per querelam, ita tenet Bart. l. 2. ff. de vulg & est communis opinio vt testatur Ema. à Costa l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthu. Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 14. num. 136. ita pariter exemplaris vt docet idẽ Bart d.l. ex facto, & omnes DD. sequuntur, vt fatetur Sfor. Odd. dict. q. 10. Cæterum hodie etiam conseruantur pupillares tabulæ & exemplariæ, vt præced. vers. dictum est, & supra q. 25.

5 Sed quid rupto testamento per contra tab. Resp. Bart. dict. l. 2. scripsit non vitiari vel rumpi pupillares, & est communis opinio vt testatur Ema. à Costa d. §. & quid si tantum Vasqui. d. §. 14. nu. 136.

6 Quarto finitur & deficit pupillaris ex defectu substitutionis vel cõditionis, vt est si decesserit in pupillari ætate, vel si filios non habuerit, vt tenet Bart. l. in pupillari, ff. de vulg. subst. & cõmunem dicit esse opinionem Soci. d.l. cum auus, nume. 22. ita & exemplaris ex defectu conditionum, in quo considera duos casus. Primus est, quod exemplaria deficit impedimento scilicet morbo vel furore cessante. sicut per aduentum pubertatis pupillaris, tex. d.l. humanitat.

6 Quid autẽ si deficiente furore vel morbo, iã morbus reuertatur, Numquid exemplaria reconualescet? Resp. Multum variant interpretes. Quidam enim existimant, quod si viuo testatore reuersus sit furor, non sit extincta substitutio alias secùs. Sed receptio Bart. opinio dict. l. ex facto, nu. 40. volentis generaliter non dicit extinctam exemplarem, siue cessauerit & reuersus fuerit furor viuente testatore, vel cessauerit eo viuo, & post mortem reuersus fuerit vel etiam post mortem cessauerit & reuersus fuerit, vt testatur in d.l. ex facto, Alex. col. pen. Ias. nu. 49. Ripa. nu. 103. Dida. Couar. c. Rainutius, §. 6. nu. 7. de testam. Zas. in tract. exempl. 7. part. Corras. d.l. humanitatis, nu. 18. qui tamen indistinctè tenet contrarium Dec. ibi nu. 10. Polit. tract. exempl. qui etiam contrarium tenet. & magis cõmunem dicit Sfor. Odd. tract. compend. in prælud. par. 4. quæst. 10. Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 6. num. 11. ibid. Emanuel Soares addit. nu. 14. Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 17. numer. 48. & seq. Quia cessante furore, cessare tantum non expirare intelligitur exemplaris. Et quamuis Zas. quem Did. & alij sequuntur intelligat, quando breui reuersus fuit furor, secus si per longa interualla. Tamen communis generaliter humanitatis intuitu fouetur, & quidem sufficit vt illa conditio, (si in furore decesserit) saltem existat eo tempore, quo testamenta fieri solent, & ita propter furorem testari non possit.

8 Secundus casus est, si is cui substitutũ est filios acquirat: per superuenientiam enim liberorum extinguitur pupillaris & exemplaris substitutio, tex. d. L. ex facto, & hoc quidem sine dubio transit in filiis legitimis & naturalibus, quos suscepit in matrimonio ante dementiam vel furorem contracto, quod furor superueniens non dirimit.

9 Sed quid in filio naturali? Respõ. Diuersæ sunt sententiæ, Nam Bart. in d.l. ex facto, existimat natiuitate filij etiam naturalis tantum, rumpi exemplarem, & quod Bar. sequuntur DD. cõmuniter dicit Corras. l. humanitatis, num. 19. C. de impub. & aliis. Contrariam verò partem tenet Bald. d.l. humanitatis. & hanc dicit esse communem opinionem Polit. in tract. exempla. numer 24. Veriorem & receptiorem asseuerat Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 17. n. 82. & seq. Dec. consil. 412. nu. 8.

Nota tamen, quòd si filius natus post substitutionem, decedat ante mortem patris substituẽtis-

tis vel etiam post mortem eius, ante tamen mortem filij dementis reconualescit substitutio. Secus si post mortem ipsius substituentis & filij. ita tenet Bald. d. l. humanitatis. & transeunt communiter Dd. vt testatur Bened. Capr. tract. exempl. num. 152.

QVÆSTIO LII.

SVMMARIA.

Quæ dicatur Reciproca substitutio & quare, nu. 1.
An sit distincta species substitutionis. nu. 2.

1 Dictum est supra substitutionem aliam esse Reciprocam, sic dictam quod pluribus institutis hæredibus vel exhæredatis alter in alterius locum substituatur, quæ etiam breuiloqua dicitur quod breuibus verbis fiat, Sed rectius & propriè Reciproca. ita tenet Bart. in leg. Lucius, ff. de vulgar. 1. & sequuntur Dd. communiter vt testatur Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 8. n. 1. & quod sit communis sententia doctorum dicit Sfort. Oddo d. tract. compend. 5. par. q. 2. Quia Reciproca non potest ita adaptari alteri substitutioni, sicut breuiloqua quæ conuenit etiam compendiosæ.

2 Sed quæro, numquid Reciproca sit distincta species substitutionis per se? Respond. quamuis Dd. super hoc disceptent: Tamen communis est sententia, hanc non esse speciem propriam substitutionis, sed quandam qualitatem siue adiectionem vel cumulum substitutionum, cum contineat alias species substitutionum, quia tamen in modo inducendi variant, rectè ab aliis distinguitur, ita tenet Bart. d. l. Lucius, & communiter ita teneri dicit ibi Rip. num. 21. Lanfranc. Repet. l. centurio, num. 45. Sfort. Odd. d. par. 5. q. 3.

QVÆSTIO LIII.

SVMMARIA.

Quibus verbis fiat Reciproca substitutio, nu. 1. 2, & 3.

1 Qværo, quibus verbis concipiatur hæc substitutio Reciproca? Respond. Communis est & vulgata reg. Eam fieri quibuscunque verbis, quæ quidem apta sunt plures hinc inde comprehendere, ita tradit Bartol. dict. leg. Lucius, num. 4. ff. de vulgar. Vt si duobus hæredibus institutis dicit, vos inuicem substituo, text. d. leg. Lucius.

2 Sed quid si dictum sit: & vter eorum viuet, hæres esto, numquid Reciproca continebitur? Resp. quod sic, Namque si vterque viuit vterque hæres est, si alter superuixerit, ex asse hæres erit. ita tenet Bart. d. l. Lucius, nu. 4. & ei suffragantur Dd. communiter vt testatur ibi Rip. numer. 13. Didac. Couar. d. c. Rainutios, §. 7. nu. 2.

3 Quid autem si testator ita dixerit, Vos hæredes meos instituo, & si quis inter vos decesserit, bona mea ad reliquos perueniant, vel alter alteri succedat, An facient substitutionem breuiloquam? Respondeo. Rainer. dicebat eam esse obliquam fideicommissariam vt refert Bart. dict. leg. Lucius, nu. 4. propter verbum deueniat, Sed Guliel. de Cun. & Bart. scripserunt Reciprocam esse, & ita tenere cum eis communiter Dd. testatur Zasi. in tract. in reciproc. vers. secundo dixi, Quia dicta verba sunt communia quæ directè & obliquè accipi possunt, vt dixi supra q. 5. Et regula est, quod in dubio substitutio iure directo quam obliquo censeri debet, quando id fieri potest vt dixi supra quæst. 8. & hæc notanda sunt, quia supradicta verba siue formula substituendi quotidiana est in Germania.

QVÆSTIO LIV.

SVMMARIA.

Reciproca comprehendit plures substitutiones & omnes directas comprehendere potest. nu. 1.
An comprehendat fideicommissariam, nu. 2. 3. & declaratur, nu. 4. quando facta est per verba directa & communia, & in testamento, secus in codicillis, & num. 5. quando reciproca mixta est cum compendiosa. num. 6.

1 Effectus est huius substitutionis, quod plures comprehendit substitutiones, & quod omnes directas comprehendere possit, vt cõmunis est opinio. De vulgari dixi supra q. 7. de pupillari. q. 27. de exemplari, q. 49.

2 Sed quid de fideicommissaria, numquid eam comprehendet? Respondeo, quod regulariter non continet. ita tenet Bart. d. leg. Lucius, & hanc esse communem opinionem dicit Alex. ibi. & receptissimam nuncupat Alciat. nu. 42. Rip. nu. 41. Socin. nu. 26. in l. centurio. ff. de vulg. Ias. ibi num. 29. Socin. Senior. consil. 6. nu. 2. volum. 5. Dec. l. in testamento, nu. 3. Paris. consil. 82. nu. 4. volu. 2. Lanfran. d. l. centurio, conclus. tertia, Bened. Capr. in recipr. num. 31.

3 Et procedit hoc ipsum etiam quod sit facta personis paribus, ita tenet Bartol. l. hæreditatem, ibi dicit hanc esse communem opinionem Alex. Sapia. num. 12. Corras. nu. 15. licet ipse contrarium teneat.

4 Declara igitur, vt procedat quando facta est per verba directa vel communia. ita est magis cõmunis opinio vt dixit Alexand. Rubr. ff. de lib. & posthu. & hic facit quod Gribald. §. quidam, l. gallus, d. tit. vers. quinto ait: Secùs si per verba obliqua, vt si dixerit testator, hæredes meos Seium & Titium instituo, atque rogo vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat, ita tenet Bart. d. l. Lucius, nu. 20. & hanc dicit esse communem opinionem ibi Ias. col. 14. Dec. & Curt. num. 7. & 8. C. de impub. & aliis. Communem quoque dicit Soci. consil. 6. volum. 3. Didac. Couar. d. c. Rainutius, §. 7. n. 3. & hoc dicit notandum esse Lanfran. d. l. centurio. conclus. 3.

5 Intellige secundo, vt procedat in testamento, secùs in codicillis, quia facta etiam verbis directis in codicillis trahitur ad fideicommissariam, tex. l. Scæuola, ff. ad Trebell. hanc dicit esse communem Socin. cons. 66. lib. 2. Zas. d. l. Lucius, n. 14. Magis veram & magis communem dicit Paris. cons. 41. n. 53. vol. 2. & quod omnes ita tenent dicit Lanfran. d. l. centurio, concl. 3. Couar. d. §. 7. nu. 3. licet Dec. & Rip. aliter sentiant. Quamuis nõnulli in patre contrarium velint, nimirum quod pater in codicillis etiam directè possit instituere & substituere, quorum opinionem dicit æquiorem Didac. Couar. d. §. 7. nu. 3. dixi supra §. Codicillus. nu. 14. Sed Bart. opinio communis est & verior vt inquit Vasqui. d. §. 19. num. 17. Capr. in Recipro. n. 31. & seq. Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 19. num. 16.

6 Sed numquid idem erit, si in testamento adiecta sit clausula codicillaris, vt reciproca substitutio tunc quoque conuertatur in fideicommissa-

riam? Reſpond. Controuerſia eſt, Sed obtinoit, hoc caſu non minus fideicommiſſariam intelligi. Ita magis coommuniter receptum enunciat Pariſ. & Socin. citatis locis, & receptiſſimam dicit ſententiam Alciat. conſil. 144. num. 3. vol. 9. idque ex coniecturata voluntate teſtatoris.

Declara tertiò, vt non procedat quando reciproca mixta eſt cum compẽdioſa, vt quia dictum fuit, & ſi qois eorum ſine filiis vel qoandocunque deceſſerit, inuicem ſubſtituo. Namque tunc etiam hæc ſubſtitutio reciprocum fideicommiſſum poſt aditam hæreditatem continet. ita tenet Bar. d. l. Lucius, nu. 20. & eſt communis opinio vt teſtatur Roland. à Valle conſ. 25. num. 10. cum ſeq. vol. 1. Corraſ. d. l. 1. nu. 46. C. de impub. licèt & ipſe aliter ſentiat. communem quoque nuncupat Iaſ. conſi. 152. part. 1. Rip. d. leg. Lucius, num. 30. Pariſ. conſi. 41. num. 35. vol. 2. Ioan. dilect. de Arte teſt. tit. 5. cautel. 14. num. 2.

QVÆSTIO LV.

SVMMARIA.

Reciproca ſemper omnes ſpecies comprehendit, quæ pariter conueniunt & æqualiter vtrique ſubſtituto, numero 1.

Declara numer. 2. quando vnica oratione concepta eſt, Secùs ſi diuerſa oratione conſtituatur.

Quid ſi filij impuberes ſint & furioſi, nu. 3.

Si pater duos impuberes, & vnum puberem inſtituat & inuicem ſubſtituat, An in impuberum perſona pupillaris contineatur, nu. 4.

Quid in impubere prudente & pubere furioſo. nu. 5.

Si emancipans vnum ex puberibus quos inuicem ſubſtituerat, An in perſona vtriuſque extinguatur pupillaris ſubſtitutio, nu. 6.

Si filius incapax tempore teſtamenti, poſtea legitimetur, An contineatur pupillaris. nu. 7.

Si alter ex impuberibus citius pubeſcat, quàm alter, an in vtroque extinguatur pupillaris. nu. 8.

1 IVxta prædicta quæro, An Reciproca ſemper omnes ſpecies comprehendat, vel aliquas tantum? Reſpond. Hæc quæſtio valde diffuſa eſt, ſed regula eſt vulgara, Quod Reciproca omnes illas ſubſtitutiones complectatur, quæ pariter conueniunt, & æquabiliter vtrique ſubſtituto. ita frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſſe teſtatur Dida. Couar. d. c. Rainutius, §. 7. numer. 3. Ideóque ſi quis inſtituat duos vel tres filios puberes vel vnum impuberem & alium puberem, non continebitur niſi ſola vulgaris, quia vtrique tantum conuenire poteſt. text. leg. iam hoc iure, ff. de vulg. & tenet Bart. d. l. Lucius, & ſequuntur communiter Dd. vt teſtatur Gomez. variar. reſol. lib. 1. cap. 8. nu. 2. Sin autem inſtituit duos vel plures impuberes & inuicem ſubſtituat, Reciproca poteſt vulgares & pupillarea continere, ante aditam vulgarem, poſt aditam & ante pubertatem pupillarem. Bart. d. l. Lucius, & quod Doctores hoc paſſim fatentur dicit Didac. d. c. Rain. §. 7. num. 3. Secùs ſi alter impubes, alter ſit pubes: pone enim, quod pater habens tres filios, duos impuberes, vnum puberẽ, eos inſtituat, inuicémq; ſubſtituat: namque tunc pupillaris non habet locum, quia vtrique non conuenit, ſed vulgares tantum quæ vtrique conueniunt, tex. d. l. iam hoc iure, & quod ita tenent communiter Doctores teſtatur Gomez. d. cap. 8. nume. 2. & frequentiſſimo omnium conſenſu probari dicit Didac. Couar. d. §. 7. n. 4. Communem dicit Paul. de Caſtr. l. in teſtamento, ff. de milit. teſta. Sapia. l. hæreditatem, C. de impub. & aliis, n. 4. Quia verbũ ſubſtituo quod reſpicit ſubſtitutos, non debet difformiter operari.

2 Intellige tamen hoc, niſi Reciproca ſubſtitutio ſeparatim & diuerſis orationibus conſtituatur, tunc noo attenta inæqualitate continentur omnes quæ tacitæ vel expreſſè cuilibet inſtituto conueniunt, d. l. hoc iure, & ibi gloſ. verb. intelligantur, quæ communiter approbatur, vt teſtatur Didac. d. §. 6. num. 4. Ideóque ſi teſtator inſtituat impuberem & puberem, & ſi pubes hæres non erit, ſubſtituat ei impuberem, & ſi impubes hæres non erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituat ei puberem hæc pupillaris expreſſa ſubſtitutio continet tacitam vulgarem: & hæc ſubſtitutio (inſtituo Titium & Sempronium filios meos, & Titio Sempronium, & Sempronio Titium ſubſtituo) vulgares & pupillares continet expreſſas, licet vtrique pupillaris non conuenit, quia alter pubes eſt.

3 Porrò ſi filij impuberes & furioſi eſſent, continebit Reciproca ſubſt. vulgares ante aditã: poſt aditam verò & ante pubertatem pupillares, poſt pubertatem denique & ante reſipiſcentiam exemplares, ita eſt communis opinio vt teſtatur Dida. d. §. 7. nu. 3. & dixi ſupra.

4 Sed quæro, Quid ſi pater tres filios habens duos impuberes, vnum puberem, eos inſtituat, inuicémque ſubſtituat, An in impuberum perſona pupillaris ſubſtitutio contineatur? Reſpo. non parum hic eſt dubium, ſed quicquid ex interpretibus nonnulli ſunt opinati, Bart. ſententia tandem obtinuit in d. l. Lucius, volentis nõ contineri: Incongruens enim viſum fuit legumlatoribus, vt in vno duplex, in altero ſola ſubſtitutio reperitur. nec enim veriſimile eſt patrem in ſucceſſione impuberis alterum impuberem voluiſſe præferre, ſed potius omnes fratres ex æquo admitti. hãc ſententiam dicit eſſe communem ibid. Rip. n. 22. & Zaſ. nu. 16. Corraſ. l. 1. C. de impob. & aliis, & veriorem dicit Zaſ. in recipro. n. 10. Sfort. Odd. trac. compend. in prælud. par. 6. q. 5. ampl. 1.

Quæ concluſio quidem procedit, quando reciproca facta eſt ſimpliciter, putà, vos inuicem ſubſtituo, Sed dubium eſt, ſi in reciproca ſit cõpendioſa cum ſpeciali mentione pupillaris ætatis, vt ſi teſtator duos impuberes & vnum puberem hæredes inſtituat, inuicémque ſubſtituat, ſi quis in pupillari ætate vel quandocunque deceſſerit. Sunt n. qui nolunt pupillarẽ contineri, & quidem expreſſam, quoniam in claris nõ eſt opus coniecturis. ita conſuluit Cuma. conſ. 120. Ioannes quondam, & hanc ſententiam dicit veriorem Dec. l. in teſtamento, num. 4. C. de teſtam. milit. & dicit ita tenere omnes Pariſ. conſil. 36. n. 35. Quia Reciproca mixta cum cõpendioſa continet fideicommiſſariam, fortius pupillarem, quæ continet fauorẽ. Sed cõtrarium, quòd ſcilicet omni tempore ſit fideicommiſſaria, ſentit Bart. conſil. 41. n. 1. & quod hæc opinio in practica tenenda ſit, dicit Corne. d. l. in teſtamento, n. 4. idem in conſil. 180. nu. 4. vol. 1. in deciſiuis. hanc opinionem eſſe recipiendam, & n. 8. ab authoritate prædictorum non eſſe tutum in iudicando & conſulendo recedere. veriorem dicit Apoſtil. ad Dec. d. l. in teſtamento, lit. C. Per Reg. generalem, quod pupillaris non poſſit intelligi, niſi pariter omnibus conuenire poſſit, à qua non ita facilè propter verba pupillaris ætatis debet recedi. Imo alia eſt præſumptio. quod in

dubio

dubio nō voluerit testatot impariter substituere præter formam iuris communis, & quod hæc videatur magis cōmunis dicit Sfort.Odd. tract. cōpē.par.5.fo.154.vers.Tertiū.Sed ego facilè in cōtrariā partē iudicando inclinarē,quia satis constat de mente & voluntate testatoris ex ipsis verbis, quo casu omnes admittunt, quod disparitas personarum non impedit pupillarem substitutionem,vt testatur Paris.d.consil.

5 Quid antē si habens filium impuberem prudentem,& puberem furiosum,eos instituat & inuicē substituat,An in impuberis persona pupillaris,in persona vero puberis exemplaris quæ ei similis est,continebitur?Resp.Bart.d. l. Lucius, tenet quod non,sed vulgaris tantum in persona vtriusque, hanc dicit ibi communem sententiam Ias.nu.22.Rip.nu.33.Corras.d.l.1.nu.43.& frequentius receptum esse asserit Fernan.Vasq.d.§.19.nu.14.Sfor.Odd.d.q.5.ampl.5.Polit.in breuil.num.6. quia substitutio pariformiter respicere debet.

¶ Plerique tamen contrarium tenent,& id verius dicit Corra.d.loco,& suo periculo tenēdum. veriorem quoque dicit contra magis cōmunem Vasq.d.loco.& communem dicit Zas. in breuiloqua,num.10.Sed durum foret à communi sententia discedere,propter generalitatem text. d.l. iam hoc iure.

6 Quid autem si duos impuberes institui & inuicem substitui, itaque ab initio sunt capaces, postea alterum emancipaui, & ita in persona eius extinguitur pupillaris,An similiter in persona alterius extinguetur?Respond.Bart. d. l. Lucius tenet quod sic,&hunc sequuntur communiter DD. vt testatur ibi Ias.nu.17.Rip.nu.26.Fernan.Vasq. d.§.19.nu.9.Sfor.Odd.d.q.5.quamuis Ias.& Vasq. aliter sentiant, siquidem peruentum est ad eum casum à quo incipere non potest, itaque vitiosa redditur: nec præsumitur etiam testatorem voluisse, in vno valere pupillarem substitutionem, siquidem ab initio reciproca ideo facta, vt æqualitas esset inter eos. Et hæc sententia tutior est, quāuis cōtraria quàplures etiā habeat fautores.

Intellige tamen hanc conclusionem,vt nō procedat,quando pater coactus fuit filium emancipare.ita tradit Bart.d.l. Lucius, quē communiter probatum dicit ibi Ripa n.27.Zas.in tra. Reci- nu.9. & quod Ang. qui contrarium astruere -tus est,secundum omnes sit reprobatus,dicit l.in testamento,C.de testam.milit.

7 Quæro quid econtra,si filius naturalis incapax tempote testamenti, postea legitimetur vel extraneus cui pupillariter substitutum est, postea arrogetur,Numquid pupillaris cōtinebitur? Respon.quod non.hanc esse magis communem sententiam dicit Ripa d.l.Lucius,nume.30.Sed videtur dubia,quia vt locum habeat substitutio, sufficit capacitas tempore mortis testatoris, vt supra q.23.dixi.

8 Sed pone,Pater filiis duobus impuberibus reciproce substituit inuicem, & vnus prius pubescit,& ad maiorē ætatē peruenit quàm alter, nūquid in alio sicut impubere finita erit substitutio pupillaris? Respond. quod non. ita tenet Bart. d. l.Lucius,& eam dicit communē opinionem Ias. ibi nu.15.Ripa.nu.25.Ioan.Corras.d.l.1.nu.36.qui subdit communem æquiorem & veriorem esse. Communem quoque dicit Anto.Gomez. variar. Resolut.Tom.1.cap.8.nume.2. Quamuis contrarium sentiant Ias.& Fab.§.qua ratione, instit. de vulgar. Certum enim est legumlatores tantum initium considerasse, eóque tempore æqualitatem desiderasse, & voluntas testatoris durare intelligitur.

9 Quid item si testator plures inæqualiter instituat, ita vt portiones hæreditariæ sint inæquales,& postea inuicem substituat,An nihilominus continentur substitutiones, quæ aliàs contineri possunt?Respond.quod sic,nec attendetur ista inæqualitas.ita tenet Bart. d.l.Lucius. & cōmunem hanc esse opinionem dicit Rip.ibi num.35.& seq. nisi aliqui in rebus certis sint instituti, alij vniuersaliter postea substituti, vt si testator instituat filias suas in re certa,& filios vniuersales hæredes, deindéque eos inuicem substituat. Namque tunc filiæ institutæ in re certa non veniūt neq; ex vulgari,neque ex pupillari, Quia hæredes ex re certa instituti habētur loco legatarij quoties extat hæres vniuersalis, & quod hæc sit veritas dicit Zas. tract. Recipro. vers. quid si testator, & hæc nota, quia sunt quotidiana.

10 Aduerte etiā iuxta prædicta, quòd sub reciproca plures continētur substitutiones iuxta personarū numerū,vt si filij sint impuberes inuicem substituti,sex continentur,duę scilicet pupillares, duæ vulgares,duæ exemplares. ita tenet Bart. & omnes communiter subscribunt,vt testatur Corras.d.l.1.nu.30.Dida. Couar.d.§.7.nu 3.

QVÆSTIO LVI.

SVMMARIA.

Substitutiones sub reciproca contentæ an sint expressæ vel tacitæ,num.1.

An pupillaris contenta sub reciproca matrem excludat,nu 2.Declara nu.3.

1 QVæro,An substitutiones sub reciproca contentæ sint expressæ vel tacitæ? Resp. quòd sunt expressæ verbis generalibus saltem, tacitæ namque sunt verbis specialibus, & adeo expressæ,vt aliàs sub se contineant. ita tenet glos.d. l.Lucius,ibi Bart.& est communis opinio, vt testatur ibi.Rip.num.77.Ioan.Corras.d.l.1.num.33. licet non probat, quod pupillaris contenta sub Reciproca sit expressa.

2 Ex quo infertur,quod sicut pupillaris substitutio expressa matrē excludit,ita sub reciproca cōtenta. & ita communem esse opinionem & vero verius esse asserit Corr.ibi. ¶ 3 Quod tamē intellige, vt procedat quando Reciproca fuit facta simpliciter, secus si in aliquem casum specialem, vt putà vulgaris,si quis hæres non erit, quia tunc substitutio cuius casus expressus est, expressa in specie dicitur,cæteræ vero oēs tacitæ vnde pupillaris sub ea cōtenta matrē quoque non excludit. ita tenet Bart.d.l.Lucius, & communiter omnes vt testatur Rip.ibid.& Corras.d.l.1.nu.34.

QVÆSTIO LVII.

SVMMARIVM.

Si pater filios ex duabus vxoribus instituat, & inuicem substituat,An præferatur vtrinque coniunctus.

QVæro item, Testator ex duabus vxoribus habens plures filios,duos ex vna,duos ex alia,eos instituit,& inuicem substituit, vnus ex illis decedit vel repudiat, Numquid admittantur

omnea, An frater vtrinque coniunctus præferatur? Respond. Dyn. l.cohæredea,§.qui discretas, ff.de vulg. tener fratrem admitti, quem vt quidam aiunt Bar. sequitur l.re coniuncti, nu.62.ff.de leg. 3.quo ad pupillarem substitutionem, quem non habere contradictorem asserit Ruin. consil.165.n. 6.volu.2. & communem dicit quo ad pupillarem Rube.l.gallus,§ quidam,nu.42. ff. de lib. & posthu. Quia in pupillari non testatori sed filio ipsi succeditur.

Sed contrariam partem, quòd imò indistinctè omnea admittantur æqualiter etiam in pupillari, tenet Bart.d.l.Lucius,nu.21. hanc dicit esse communem opinionem Arct.ibi, & subdit se non audere à communi recedere Ias. in fin. & hanc esse veritatem in pupillari substitutione dicit Bald. cons.424.nu.1.vol.5. magis communem testatur Rip.d.l.re coniuncti,nu.216.Crot.nu.136.& Bart. opinionem in l.Lucius, communem dicit Rube. d.§.quidam rectè,n.44. Communem dicit Imol. c.Rain.in materia Reciprocę,quem allegat Rube. Alex.cons.30.nu.4.vol.2.ibi Apost.lit.A. Cōmunem quoque dicit Bart. opinionē Apostil.ad Bar. d.l.Lucius,lit.X. idque ex volūtate testatoris,qui parem videtur habuisse aduersus eos affectionē, nec attenditur coniunctio sanguinis & naturæ in testatoris dispositione.

Et non habet dubium hæc conclusio, si vnus tantùm sit frater vtrinque coniunctus,& pater superstites substituat vel substituit expresse vulgariter,pupillariter & per fideicommissum.Hos casus esse extra dubitationem dicit Grat. consil. 18. num.19.volu.2.

QVÆSTIO LVIII.

SVMMARIVM.

An compēdiosa sit propriè species substitutionis per se.

Restat modò vt de compendiosa dicamus, in qua adeò se effundunt DD. vt vix finem inueniant. Imprimis autem quæro, An compendiosa sit propriè species substitutionis per se? Respo. DD. variè loquuntur, dic breuiter, aut quæritur quo ad formam siue modum concipiendi, & est propriè species per se quia forma non conuenit cæteris speciebus, vt infrà patebit. Aut quæritur quo ad effectum & essentiam substitutionis, & tunc non est distincta species per se, quando facta est compendiosa à pagano, quia aliæ substitutiones sub ea comprehensæ non variant in materia & effectu: sed perinde est, ac si quælibet particulariter facta fuisset. ita tenet Bart. l.centurio, nu. 11. ff.de vulg. & pupil. Sin autem à milite factæ fuerint, aliqui similiter non esse speciem per se existimant, hanc dicit esse cōmunem Rip. d.l.centurio. Sed contrarium, quòd sit species per se tenet Bart.ibi nu.11.& hanc crebriori calculo receptam esse dicit sententiam Sfor. Odd. tract. compend. par. 3.art. 2. Ratio est, quia vltra omnes alias substitutiones continet nouam militarem, scilicet substitutionem directam.

QVÆSTIO LIX.

SVMMARIVM.

Quid sit compendiosa substitutio.

Quæro, quid sit cōpendiosa substitutio? Respond. Est substitutio quæ sub conditione mortis, vel alia plura complectitur tempora. ita docet Bart.d.l.centurio,num.9. quem sequuntur DD.communiter vt testatur Galliau. numer.218. Aretin.& Socin.Paris.consil.73.nu.1. Anton.Gomez.variar.Resolut. Tom. 1. cap.7.num.1.Sfort. Odd.tract compend.par.1. quamuis alij aliter describant, sed his non insisto.

QVÆSTIO LX.

SVMMARIA.

Quibus verbis compendiosa fiat.nu.1.

Compendiosa propriè fit filio pupillo & in potestate instituto.nu.2.

Compendiosa non est: Si testator dixerit, Si filius meus in pupillari ætate decesserit, substituo talem. num.3.

Filio meo Titium substituo, an sit compendiosa.num.4.

Compendiosa an sit: Quandocunque filius decesserit, rogo vt restituat Caio.nu.5.

Verbum (quandocunque) inducit tractum successiuum in compendiosa.nu.6. & an sit omninò necessarium. num.7.

An sit compendiosa: Si filius decesserit, vel post mortem filij substituo Caium.nu.8.declara.9.

Conditio si sine liberis compendiosam inducit. num.10. & quando apposita intelligatur.nu.11.

Compendiosa quando verbis generalibus vel specialibus, vel singularibus concepta dicatur.nu.12.

1 Videndū erit qualiter fiat & quæ requirātur ad compendiosam: Et quidem imprimis requiritur, quòd fiat verbis aptis inducere plures substitutiones. Proinde oportet, vt sint verba continentia diem vel conditionem, quæ quidem verba habeant tractum temporis, ita vt plura tempora comprehendantur, vt patet ex definitione communiter probata.

Intellige autem duo tempora, scilicet pupillaris ætatis & pubertatis: Illa enim compendiosam efficiunt. ita tenet glos.l. precibus, C. de impub. & sentit Bart.d.l.centurio, nu.9. quamuis id tempus restringi possit, modò ætatem pupillarem excedat, ita ea frequentissima omnium opinione annotauit Zas.in tract.compen. vers.super, quem refert Dida.Couar.d.c.Rainutius.§.9.num.1.

2 Ex quo infertur compendiosam propriè filio pupillo & in potestate hæredi instituto fieri. ita tenet d.glo.l.precibus,& communiter receptā esse testatur Didac.Couar.d.c.Rainut.§.9.nu.2.

3 Infertur etiam non esse cōpendiosam substitutionem, si testator dixerit, si filius meus in pupillari ætate decesserit, substituo talem, quia licèt contineat vulgarem & pupillarem expressam generaliter, tamen eas non inducit temporum diuersitas, ea quidem differentia quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur, sed potius pupillaria est iuxta magis receptā DD. sententiam, vt dixi, quicquid dixerit Bald.d.l. precibus, cuius opinionem communem affirmare ausus fuit Iason d.l.2.

4 Infertur tertiò, non esse compendiosam substitutionem, quæ his verbis fit: filio meo Titium substituo, quamuis generalia & indefinita sint, & includant vulgarem expressam & pupillarem expressam, quia nō sunt distincta tēpora, quæ substitutiones distinguant, sed vel aditio vel repudiatio, ita tenet Bartol. d.l. centurio, numer.31. quam-

quamuis contrarium docuerit Bald. d.l.precibus, quem communiter reprobari dicit Fran. c. si pater, col. 40. Zas.tract.compend.2. memb.in fine.

5 Infertur quartò, non esse compendiosam, quandocunque filius decesserit, rogo vt restituat Caio, quia est simplex fideicommissaris, nec continet plura tempora, quæ vel actu vel habitu distinguant substitutiones. communem dicit opinionem Ias.d.l.centurio, nu.38. vt refert Couar. d.c.Rainut.§.9.nu.3.& dixi infrà.

6 Sed quæro, quæ sint verba inducentia tractum successiuum vel diuersa illa tempora in cōpendiosa? Respon. Communiter & vt plurimùm adiici solet verbum quandocunque, vt si dixerit testator: Quandocunque filius meus decesserit, substituo talem. Est enim distributiua plurium temporum & inducit compendiosam, & tunc dicitur fieri verbis specialibus, ita firmat Barto.d.l. centurio, qui communiter ab omnibus approbatur. vt attestatur Paris.consil.30.nu.13. volum.2.& cōs.42.n.18.vol.eo. ¶ 7 Sed nūquid illud verbū erit omnino necessarium in compendiosa? Resp. Diuersæ sunt sententiæ, sed ea communiter recepta est, vt non sit necesse, sed sine eo possunt verba habere tractum successiuum adhoc vt compendiosa dici possit. ita tenet Bart. d.l.centurio, num. 9.& seq. post glos.l.in testamento, C.de milit.testam.& hanc dicunt esse communem opinionem Curt.Iunior cons.86.num. Roland. à Valle cons. 25.num.13.par.1. Ber.consil.128.num.2.volum.2. vbi dicit quòd hæc sententia à nomine sani capitis reprehenditur, quos refert Sfort.Odd.d.tract. par.4.Art.j.

8 Oritur ex prædictis ardua dubitatio, quid si testator dixerit simpliciter, si filius meus decesserit, vel post mortem filij mei substituo Caium, & sic non est verbum quandocunque, An tunc erit compendiosa continens fideicommissariā? Respondeo. Variatum fuit ab interpretibus, quibusdam existimantibus non esse compendiosam ex intentione Bart. vt ipsi ferunt in d. l.centurio, dum requirit quod sit verbum quandocūque vel sine liberis, aliàs frustrà requireret, si sufficeret illud verbum (si decesserit.) & hanc dicit esse communem opinionem Galiau.d.l.centurio, nu.428.

Contrarium quòd imò sit compendiosa, tenet glos.in l.in testamento, C.de testam. milit. quam communiter approbari dicit Paris.cons.19. num. 170.vol.2. Paris.consi.87.num.1.dum loquitur de verbo moriatur.cons.91.nu.4.vel 2. Paris. consil. 92.nu.17.volum.2.Galiau. d.l. centurio, nu.420. Curt.Iun.cons.172. nu.2.vol. 2. Becius consil.24. nu.3. Ratio, quia cùm per illa verba fiat substitutio sub conditione mortis non limitato aliquo tempore vel casu, apertè constat quod importetur tractus temporis quo vsque verè moriatur, & potest contingere quod institutus decedat ante aditam hæreditatem & post, ante pubertatem & post, quo vltimo casu non potest habere locum nisi fideicommissaria, vnde continebitur quoque fideicommissaria, cùm verba sint commnnia apta importare fideicommissariam.

9 Sed hoc quidam intelligunt vt procedat si ille cui fit substitutio non est capax pupillaris, quia est adultus vel alius in potestate non existēs: mouentur, quia nisi esset fideicommissaria, esset tantū vulgaris, quę vt locū habeat non requiritur quod substitutus decedat, sed quod non sit hæres: & sic illa verba, si decesserit, ostendunt voluntatē testatoris quod sentit de fideicōmissaria, aliàs frustrà apposuisset. Secùs verò, si is cui fit substitutio sit capax pupillaris substitutionis. Sed ego communem indistinctè sequendam iudico.

10 Alia est conditio sub qua fit compendiosa, & hæc quidem vulgatissima, scilicet, Si sine liberis decesserit, etiamsi non sit apposita dictio quandocunque. ita tenet glos.c.si pater, verb.absque deductione, de testam. in 6. quem communiter DD. approbant vt testatur Curt.d.l.precibus, n.66. Alex.d.l.centurio, nu.27. Ias.nu.33. Rip.n.89 & magis receptā annotauit Alciat. lib. 10. Parerg. cap. 2. communem quoque dicit Paris. consil. 37. nu.10.& consil.92.nu.19.cons.17.nu.1.& 2.consil. 18 num.12.consil.19.num.170. consil.75.numer.3. vol.2.cons.91.nu.3.vol.2.consil. 73.nu. 2. vbi dicit communiter teneri, etiamsi dictio (quandocunque) non sit apposita. volu.2. Dida.Couar.d.c.Rainutius, §.9.nu.2.vers.vndecimo.

11 Et nota quòd hæc conditio si substitutio facta est ab ascendente, etiam non apposita, tamē subintelligatur text. l. cùm auus. Secus verò si ab extraneo. ita tenet glos.l.cum acutissimi, C. de fideicommis. verb. deinceps, quam communiter approbatam esse dicit Socin. d.l. cum auus, nu.52. Burs.cons.52.nu.20. Abb.c.in præsentia, num.30. ext.de probat. Dec.nu.165.

12 Scias etiam iuxta hæc prędicta, quòd compēdiosa dicitur tunc verbis generalibus cōcepta: Si filius meus decesserit: verbis autem specialibus ita: Quandocunque filius meus decesserit, substituo, vel si sine liberis decesserit. Verbis autē singularibus, quando casus & tempora singulariter enumerātur, vt si Titius decesserit in pupillari ætate vel post, vel si filius meus decesserit intra vigesimum quintum annum, substituo Caium. ita docet Bart.d.l.centurio, quam vbique DD. hanc rem tractantes sequuntur, vt testatur Didac. Couar.d.c.Rainutius, §.9.num.3.

QVÆSTIO LXI.

SVMMARIA.

Compendiosæ effectus: quod apta sit comprehendere omnes substitutiones, nu. 1.

An comprehendat vulgarem, nu. 2. & an facta in vno casu comprehendat alium, nu. 3.

An pupillarem contineat. nu. 4.

An exemplarem, nu. 5.

An fideicommissariam, nu. 6.

An Reciprocam, num. 7. & quid si compendiosa facta sit post mortem omnium vel vltimo morientis. num 8. distingue quatuor casus. nu. 9. 10. 11. 12. 13.

1 EFfectus huius substitutionis compendiosæ maximus est & quidem vnicus: quod scilicet omnes alias substitutiones sub se comprehendere apta sit, si modò secundum qualitatem faciētis & recipiētis fieri possunt. ita receptissima omnium est sentētia. vt testatur Fernan. Vasq. de success. progress. §. 18. numer. 103. Vnde si pater vel ascendens faciat substitutionem compendiosam hoc modo, Instituo filium vel filios hæredes, & quandocunque decesserint, Titium substituo: tūc si filij non sint hæredes, substitutus admittitur ex vulgari, sin autem sint hæredes & in pupillari ætate decesserint, ex pupillari, & si fortè sit furiosus exemplari. Post pupillarem iis decedentibus ex fideicommissaria, & si inuicem com-

pendiosè substituantur & capaces sint ex reciproca inuicem admittuntur. Sed quia non in omnibus Doctores simpliciter transeunt de singulis videndum est.

Imprimis itaque quæro, An compendiosa cōtineat sub se vulgarem? Respond. Valdè controuersa est quæstio, sed receptissima sententia, quòd vulgaris sub generalitate verborum contineatur ita tenet Bartol. d. l. centurio, numer. 11. & communem esse sententiam attestatur ibi Alex. vers. item in quantum, Rip. num. 146. Angel. l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. Alexand. consil. 13. volum. 4. Dec. consil. 416. Paul. Paris. consil. 19. numer. 173. volum. 2. Paul. de Castr. consil. 86. numer. 1. & consil. 152. præsens dubium, numer. 2. volum. 1. Natta consil. 241. num. 2. lib. 2. & quod ita communiter teneatur dicit Bened. Capr. tract. compend. num. 103. & receptissimam esse sententiam testatur Fernand. Vasqui. de successi. creat. lib. 2. §. 11. num. 27. dicens ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum, ibid. num. 37. de success. progres. §. 18. num. 52. dicens hoc indifferenter receptum esse, & numer. 102. licèt ipse vt fatetur aliquando contrarium tenuerit. Communem quoque dicit Sfort. Odd. d. tract. compend. partic. 5. quæst. 1. art. 1. Ratio est, quia dicta verba, quandocunque decesserit, non minus verificari possunt in vulgari, si non hæres decedat, quàm in pupillari, si hæres erit, sed in pupillari ætate decesserit.

3 Et nota quòd vulgaris comprehensa in cōpendiosa, licèt appareat facta in casu impotentiæ mediante morte: tamen comprehendit casum voluntatis & repudiationis, si institutus noluerit esse hæres, ita tenet Bart. l. 1. ff. de vulg. 2. q. prin. quē omnes sequuntur vt testatur Paris. d. cons. 19. nu. 174. dixi supra q.

4 Quid autem de pupillari, numquid etiam sub compendiosa generalitate verborū comprehendetur? Resp. quòd sic. ita tenet Bart. d. l. centurio. & est communis omnium sententia, vt testatur Socin. Iun. consil. 121. nu. 203. Paris. consil. 73. num. 3. vol. 3. Aim. Crauet. cons. 98. nu. 10. & quod hoc clarum est communiter tenetur dicit Bened. Capr. tract. compend. nu. 104.

5 Quæro etiam, an compendiosa contineat exemplarem? Respō. Communis est opinio quòd sic vt testatur Socin. Iun. cons. 103. n. 21. lib. 1. quem refert Sfort. Oddo d. tract. compend. part. 5. q. 1. art. 3. Ratio est, quia contrarium iure cautum non reperitur, vnde ad exemplum pupillaris idem statuendum est.

6 Sed nunquid fideicommissum continet? Resp. quòd sic, & hoc dicunt omnes indifferenter in d. l. centurio, & quod hęc sit communis opinio testatur Paris. consil. 92. nu. 17. & n. 19. vol. 2. consil. 41. nu. 31. consil. 75. nu. 3. vol. eod.

7 Quæro item, An Reciproca contineatur in compendiosa? Resp. quòd sic, & est valdè vsitata hodiernis tēporibus in omnibus testamentis, dum pluribus institutis inuicem quandocunque decesserit, fit inter eos substitutio. ita communiter tenere DD. dicit Rip. l. Lucius, num. 46. ff. de vulg. & quod ita non tantum communiter, sed indifferenter receptum sit dicit Vasqui. de successi. progress. §. 18. num. 52.

8 Et hoc non habet dubium, quādo dictū est vos inuicem substituo, quibus verbis fieri soles Reciproca. Sed quid si compendiosa substitutio est facta post mortem omnium, numquid dicentur inuicem reciprocè substituti? Respon. Ardua quæstio est, pro cuius resolutione considerandi sunt aliquot casus.

Primus est, quando pluribus institutis hæredibus post mortem omnium simpliciter alius substituitur, & tunc non censentur inuicem reciprocè substituti, ideóque substitutus quilibet eorum decedenti exclusis cohæredibus succedit. ita tenet Ang. l. si pater. ff. de vulg. & pupil. & hāc esse cōmunem Doctorum opinionem dicit Ias. cons. 6. vol. 2. Socin. Iun. l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 14. ff. ad Trebel. Socin. cons. 177. n. 11. vol. 2. Celsus Hugo consil. 55. nu. 6. Bursat. cons. 52. nu. 8. & contrariam opinionem communiter reprobari dicit Paris. consil. 42. volum. 2. consil. 69. volum. 3. Paul. de Cast. l. potest. ff. de vulg. communem quoque dicit Gabriel Roma. com. conclus. lib. 4. tit. de substit. conclus. 2. nume. 1. Sfort. Odd. d. tract. part. 5. q. 1. art. 6. conclus. 2.

10 Secundus casus est, quando substitutio simpliciter facta est, & dictum vltimo morienti, vt vltimo eorum morienti substituo, quia non censetur reciproca substitutio. ita tradit Alex. consil. 101. vol. 4. cons. 11. vol. 3. & hanc opinionem communiter ferè omnes sequuntur vt ait Socin. Iun. d. §. cum ita, nu. 16. & fatentur omnes supradicti.

11 Tertius casus est, quādo substitutio facta est non simpliciter, sed in tota hereditate, & tunc refert, An vltimo morienti facta sit substitutio, an verò omnibus post mortem omnium. Primo casu, quando substitutio in tota hæreditate facta est vltimo morienti, res clara videtur, vt dicantur inuicem substituti. ita tenet Bart. l. Titia, §. Seia liberis, per illum tex. ff. de leg. 2. & est communis opinio, vt testatur Bart. Socin. l. heredes, §. cùm ita, ff. ad Trebel. & Socin. Iun. nu. 11. dicens ab ea non esse recedendum. Socin. cons. 177. num. 11. & seq. Cels. Hugo consil. 56. nu. 6. Bursat. consil. 52. nu. 8. volum. 1. & communiter teneri dicit Ias. l. potest, ff. de vulg. Communem quoque dicit Paris. consi. 43. nu. 25. vol. 2. consil. 11. nu. 47. volu. 3. consil. 39. eod. Aim. Crauet. cons. 113. num. 4. Paris. consil. 72. nu. 39. lib. 3. Mandel. consil. 31. & hanc quoque cōmunem dicit omnium sententiam Gabriel Roma. com. conclus. lib. 4. d. conclus. 1. num. 8. Sfort. Odd. d. Art. 6. conclus. 3. & ita decisum esse in cōsilio Pedemont. fatetur decis. Pedemon. 110. num. 12. Ratio est, quia ex qua grauatur vltimo decedēs & in tota hæreditate satis apparet testatorem voluisse quod portiones cæterorum ad eum peruenirent, & sic quod essent inuicem substituti, aliàs non posset restituere. Sed dubium est, quando testator indefinitè fecit mentionem de hæreditate, vt si dictum sit: Volo hæreditatem meam restitui, cōmuniter tamen obtinuit non inductā reciprocam substitutionem. ita dicit cōmunem opinionem Socin. d. §. cùm ita, nu. 18. & cons. 176. nu. 11. vbi magis communem dicit.

Declara etiam prædictam conclusionem reciproca non tantum intelligatur quoad fideicommissum, sed etiam quoad vulgarem & pupillarem quæ similiter inductæ censentur, & hæc est magis communis opinio vt testatur Rip. d. §. cùm ita, num. 21. licet cōtrarium voluerit Dyn. d. l. vel singulis, quem communiter reprobari dicit Ias. d. l. precibus, C. de impub.

Secundo casu, quando facta est substitutio, post omnium, vt si instituto Seio & Caio dixerit, post

rit, post mortem omnium vel quandocunque decesserint omnes, substituo talem: vel volo omnia bona mea peruenire ad talem, Doctores nil mirificè variant, vt vix constare possit quæ sententia magis communis sit: Ang. d. §. cum ita, voluit quod non dicatur facta substitutio reciprocà inter eos, sed altero deficiente, substitutus statim admittitur. & hanc dicit esse communem & receptam sententiam Ruin. consil. 134. numero 10. lib. 3. Paris. consil. 40. vel 42. numer. 26. volum. 2. Curt. Iun. consil. 11. nu. 2. & hanc esse magis communem, à qua in iudicando & consulendo non sit recedendum, & contrariam sententiam communiter reprobatam esse dicit Alexád. consil. 91. nu. 4. & 7. vol. 1. magis communem plures adducens Bursat. consil. 52. nu. 8. vol. 1. Couarr. c. Rainutius, §. 8. par. 2. nu. 25. per totum de substit. consil. 10. vers. non obstat. volum. 4. & consil. 94. volum. 4. communem quoque dicit Socin. consil. 94. vol. 4. num. 16. Aimon. Crauet. consil. 161. numer. 7. & in effectu hanc esse veriorem dicit Ruin. consil. 134. nu. 10. lib. 2. & iudicando sequitur consil. Pedemont. decis. 10. nu. 7. & hanc quoque vti communem & veriorem sequitur Zas. in suo tract. substit. vltima par. conclu. 6. magis communem dicit Gabriel. Roma. d. concl. 1. nu. 20. Ratio est, quia fideicommissum onus est, ideóque vbi expresse iniunctum non est, neque necessitas suadet, non debet præsumi.

Contrariam partem, quòd imò instituti censeantur inuicem reciprocè substituti tenet Bart. l. quidam testamento, in fin. ff. de vulg. & hanc dicit esse communem opinionem, & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum Curt. in Apostil. ad Alex. d. l. quidam, & consil. 156. nu. 2. cons. 111. Paris. cons. 43. num. 33. vol. 2. quos refert Gabriel d. concl. 1. nu. 19.

12 Quid dicendum in tanta difficultate & varietate opinionum? Quæstio hæc ardua est, quia à coniecturata mente & voluntate testatoris videtur pendere vtrum pluralitas resolui debeat in singularitates, & altero etiam deficiente substitutus vocetur in partem fideicommissi, necne: Ego certe hanc Bart. vltimam sententiam æquiorem censeo, cum fideicommissum hoc tendat in fauorem institutorum, scilicet vt nõ admittatur substitutus nisi post mortẽ omnium, sed cohæredes. Sed prima opinio textibus magis nititur, quæ & reuerà magis communis est. Quia autem cum Bart. tenent multi maximæ authoritatis Doctores, & dictis eius plerunque solet inesse veritas, distingue tres casus.

Primus est, quando omnes, post quorum mortem fit substitutio sunt grauati, tunc non dicitur inductum fideicommissum reciprocum, quia cùm omnes sint grauati, & sic quilibet in sua portione, non potest dici relictum ab vltimo moriente, & hæc conclusio est clarissima, & per omnes approbatur, vt dicit Socin. Iun. d. §. cum ita, numer. 21. Ripa numer. 25. Socin. consil. 69. vol. 3. Dec. l. penult. C. de impub. & aliis substit. Alex. consi. 92. volum. 3. Didac. Conar. d. c. Rainutius, §. 8. num. 4.

Secundus est, quando instituti sunt tales qui ex verisimili mente defuncti testantis non excludũt substitutum, vt sunt extranei, & tunc non censetur factum reciprocum fideicommissum, vt est magis communis opinio, & ita videtur etiam fuisse de mente Bart. quem alij omnes sequuntur vt ait Socin. senior dict. §. cum ita, numer. 26. & Socin. Iun. ibi n. 22. veriorem dicit Ripa ibi n. 27.

Tertius casus est, quando illi post quorum mortem fit substitutio in totum, sunt tales qui ex verisimili mente & voluntate testatoris excludunt substitutum, vtpote magis dilecti à testatore: Et isto casu videntur ad inuicem substituti, & per fideicommissum vltimo moriẽti substitutio facta. ita voluit Bart. l. & codicillis, num. 3. & hoc indubitanter tenendum dicit Socin. Iun. d. §. cum ita. & hanc opinionem multum æquam esse ibid. fatetur Socin. Iun. numer. 24. & consi. 24. qui dicit esse communem, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum, vt refert Paris. d. cons. quadragesimotertio. numer. 36. numer. vicesimoquarto. vbi dicit quòd hæc sit verior, communior & æquior, num. 33. ait magis communem esse opinionem, Socin. Iun. consil. 180. num. 11. & consi. 151. numer. 4. volum. 2. Bursat. consi. 52. numer. 8. & quod ita omnes tenent dicit Curt. consi. 1. numer. 5. Paris. consi. 42. numer. 23 & consil. 43 numer. 9. consil. 44. numer. 37. volum. 2. & hanc esse communem opinionem dicit Socin. Iun. consil. 151. numer. 4. volum. 2. Sfort. Odd. d. 1. q. conclus. 3. vers. retenta. Sunt autem magis dilecti liberi qui excludunt ab intestato. ita dicit esse communem opinionem Socin. d. §. cum ita. quem refert idem firmans Paris. d. consi 42. numer. 28. dicens opin. Imol. contrarium tenentis communiter reprobari consi. 43. nu. 14.

13 Et hanc conclusionem intellige & declara, quòd talis persona prædilecta venit non per reseruationem legitimæ successionis, sed virtute reciproci fideicommissi. ita omnes tenere indifferenter dicit Paris. d. consi. 43. nu. 64. Vtilitas maxima est, quia licet instituti succedant hoc casu cohæredi decedenti excluso substituto, tamẽ non possunt quicquam alienare interea, vt ad substitutum tota hæreditas tãdem perueniat, aliàs frustraretur voluntas testatoris.

14 Tertius principalis casus est, quando tales post quorum mortem facta est substitutio, non sunt quidem instituti, sed tantùm positi in conditione, & tunc non cẽsentur inuicem substituti, ita tenent omnes d. l. centurio, & hanc esse communem opinionem dicit Paris. consi. 43. num. 67. volum. 2. & de plano procedere ait Socin. Iun. d. §. cum ita, num. 10. attenta ratione, qua magis communiter tenetur, quòd scilicet positi in conditione non sunt vocati. itaque grauari non possint, vt est glos. communiter approbata l. Lucius, ff. de hære. instit. de quo dixi infra §. seq. & quòd in hoc non inuenit dissentientem dicit Sfort. Odd. d. q. 1. concl. 1. Stante verò contraria, quod scilicet positi in conditione sint vocati, non transiret sine scrupulo.

QVÆSTIO LXII.

SVMMARIA.

An substitutiones comprehensæ in Reciproca sint expressæ vel tacitæ, nu. 1. Declara nu. 2. & 3.

1 QVæro etiam, An substitutiones comprehensæ in compendiosa sint expressæ vel tacitæ? Resp. Communis & recepta est sententia, quod sint expressæ verbis generalibus, quia sub generalitate verborum compræhenduntur, sed tacite specialiter, quia expresse vel specifice non sunt per testatorem declaratæ, ita tenet glos. Lu-

cius,ff de vulg. & quod sit communis opinio testatur Rip.l.j.ff.de vulg. Alex.consl.12.num.23 vol. 3 & consl.51.nu.18.ibi.dicit glos.d.l. Lucius, communiter esse approbatam, Natta con.146. nu.2. Communem quoque dicit Anton.Gomez varia. resolut.tom 1.cap.7.num.3.& iudicando sequitur consil.Gratianopolit.vt testatur Guid.Pap.decis. 52 nu.1.Fernand.Vasqui.de succes. progres.§.1.8. nu.52. Vnde etiam pupillaris contenta in compẽdiosa matrem excludit, sicut expressa & specifica, vt dixi supra & infra q.74.

2 Intellige tamen hanc conclusionem procedere, nisi specialiter aliquis casus substitutionis exprimeretur, vt in asia, in pupillari ætate, vel postea quandocunque decesserit: quia tunc substitutio, cuius casus expressus est, dicitur specialiter expressa, sicut si sola expressa fuisset, cæteræ verò tacitæ dicuntur omnino. ita tenet Bart. l. Lucius, num. 19 & est communis opinio, vt testatur Sfort.Odd.d.tract.5.par.q.2.

3 Quinimo quandoque in compendiosa continctur partim tacitæ & partim expressæ, quo ad casus: nam quò ad verba non est dubium, vt si in compendiosa esset expressus vnus casus vulgaris, alius non, vel institutus decessit in vita testatoris, de quo latè infrà. q. quomodo finiatur compendiosa. ita tenet Ang.consil.204.num.2. hanc dicit esse communem opinionem Bero.consil.11.nu.3. & 9.& consil.102.num.20.lib.2.Dec. consil. 416. num. 9. & consilium Ang. non habere contradictorem dicit Socin.Iun.consl.106.num. 16. & seq. lib.1.Sfort.Odd.tract.compend.par.5.

QVÆSTIO LXIII.

SVMMARIA.

Milites singulari priuilegio directò substituere etiam puberi possunt.nu.1.

Quas substitutiones contineat compendiosa facta à milite verbis communibus.nu.2.

Quid matre existente in medio.nu.3.

DIctum est compendiosam aptam comprehẽdere omnes alias substitutiones, sed quoniam & ratione personarum & verborum quibus concipitur hæc substitutio sæpe multúmque variat. Videndum nunc quibus casibus contineatur vel non, & hoc opus hic labor est, in eóq; inquirendo interpretes hactenus mirificè insudarunt. Primùm itaque de compendiosa à milite facta videbimus quas substitutionum species complectatur. Deinde de pagano. ¶1 Et sciendũ est militis priuilegium insigne esse, Nãque licet nemo hæredi instituto, qui per se ipse disponere valet, aditam ab eo hæreditatem post aliquod tempus vel conditionem directò auferre, & ad alium deferre eam possit, tamen militibus singulari priuilegio contra regulas iuris communis etiam puberi directo substituere permissum est.

2 Quæro itaque quas substitutiones comprehendat compendiosa à milite facta verbis cõmunibus? Resp. Diuersæ sunt interpretum sententiæ, Nam quidam existimant compendiosam à milite factam verbis communibus infra pubertatem valere vt pupillarem. Postea verò vt fideicommissariam, non item vt directam militarem. hanc sententiam amplectitur Aretin. & quàm plures alij in d.l.centurio, & communem esse opinionem asseuerat Fernand. Vasqui.de succes.progres. lib.2.§.18.nu. 63. Quia miles in dubio præsumitur velle vti iure communi non priuilegio.

Sed contrarium, quod imo compendiosa facta à milite verbis cõmunibus post pubertatem valeat iure directæ militaris, ac si fieret verbis directis, tenet Bart.d.l.centurio, num.12.& hanc dicit esse magis communem opinionem ibi Soc. Iun. numer.21.Ripa num.67.Galiau.num.249. Corn. d.l.precibus, num 26.Anton. Fume. in tract. substitut.nu.81.& crebriori calculo approbatam dicit Corras.d.l precibus, numer. 54. Polit. in tract. compend.nume. 22. Didac.Couar.d.c.Rainutius, §.9.n.13.Zas.in tract.compend.num.10.Fernand. Vasq.citato loco, qui vt patet ex his decipitur, dũ contrariam partem communem asserit Ant. Gomez.variar.Resolut.Tom.1.c.7.n.6.vers.2.Sfort. Oddo tract.compend.part.5.art.2.Rubr.de compend.facta à milite, & hæc opinio verior est & sequenda: Nã in dubio substitutio potius accipiẽda est in sensu directo quàm obliquo, & miles in dubio iure militari testari voluisse præsumitur.

3 Et hæc conclusio quidem procedit matre iam mortua vel nõ existẽte, Quid autem si mater sit in medio? Resp. quod ante pubertatem contineat pupillarem, & si moritur filius intra pupillaria, substitutus capit omnia bona ex pupillari, & patris & filij exclusa matre. Quia est expressa verbis generalibus quæ matrẽ excludit, vt dixi supra q.30.& in hoc non est discordia, vt dicit Zas.tract. compend.ver.quid autem si mater. post pubertatem vero valde controuersum fuit, & quot capita tot sensus. Sed obtinuit quod compendiosa obliquatur & trahitur ad fideicommissariam fauore matris, & sic mater in bonis per filiũ relictis succederet, sed substitutus bona testatoris peteret à matre iure fideicommissi. ita tradit Bart. d.l.centurio, n.12. post glos.l.precibus. verb. fideicõmiss. & sequuntur hanc sententiam DD. communiter, vt testatur Socin.Sen.ibi, d.l.centurio, n. 26.vers. quintus casus, quem refert Galiau.ibi nu.246. Sebastian. Sapia.d.l.precibus.n.& hanc dicit tenendam Alex.d.l.centurio, tanquam paucioribus spinis refertam, & quod sit communis opinio testatur Zas.in tractat.compend. d.vers.quid si mater. Didac.Couar.d.§.9.n. 13. & omnes alij supra primo casu allegati, Sfor.Odd.vbi supra art. 2.facit q. quæ dixi infra q.quando verbis directis.

QVÆSTIO LXIV.

SVMMARIVM.

Quas substitutiones comprehendat compendiosa à milite verbis obliquis facta.

QVæro, qualiter valeat compendiosa substitutio facta à milite verbis obliquis? Respõ. quod compẽdiosa facta per verba merè obliqua, vt quandocunque filius meus decesserit, rogo vt restituat hæreditatem Caio, est omni tempore fideicommissaria, non continens vulgarem aut pupillarem substitutionem, siue mater viuat, siue mortua sit. ita tenet Bart.d.l.centurio, n.12. & omnium consensu receptum esse dicit Socin. ibi, nu. 21. Guliel. Bened.& Rainutius, in compendiosa, n. 42. communem & hanc opinionem, de ea neminem dubitare fatetur Polit.tract.compend.nu.22. Didac.Couar.d.c.Rainutius, §.9.n.14.& quod hæc conclusio tenetur ab omnib. asserit Fern. Vasq.de succ.prog.§.18.n.68.lib.2.Sfor.Odd.d. par.5.art.1.

QVÆSTIO LXV.

SVMMARIA.

Quas substitutionum species contineat compendiosa verbis directis à milite facta. Si mater non est in medio, nu.1.& si non est in medio, nu.2.

Quæro

1 QVæro, quas substitutionum species comprehendat cõpendiosa facta à milite verbis mere directis? Respon. quod si mater non est in medio, compendiosa facta à milite verbis directis, omni tempore valet iure directo, ante aditam hæreditatem vt vulgaris, ante pubertatem vt pupillaris, postea semper vt directa militaris, nec obliquatur, id est non trahitur ad fideicommissariam. Ideóque substitutus capit bona testatoris cum fructibus in hæreditate inuentis iure directo propria authoritate. & ita concludit Bart. d.l. centurio, vbi tex. est n. 7. quem sequuntur DD. communiter, vt testatur Didac. Couar. d. c. Rainut. §. 6. n. 14. & omnes statim allegandi. ¶ 2 Sin autem mater sit in medio, in maxima controuersia est. Namque glo. in d.l. centurio & d.l. precibus, Azo in summa, & omnes antiqui ante tempora Bart. tenuerunt, & plerique alij post Bat. amplexi sunt, quod compendiosa facta verbis directis, obliquatur fauore matris post pubertatem, vt testatur Imol. & Galiau. d.l. centurio, nu. 232. & quod ante tempora Bart. hæc fuit communis, fatetur ibid. Alex. & Paul. de Castr. d.l. cẽturio. & magis communem nuncupat Corne. d.l. precibus, num. 28. & hanc opinionem hodie etiam communem esse dicit Socin. d.l. centurio, col. 4. in prin. Bart. vero d.l. centurio, num. 12. hanc opinionem damnauit, concludens quòd valeat semper iure directo non obstante matre, & Bart. sequuntur omnes DD. vt testatur Alex. nu. 52. Ias. nu. 26. Rip. nu. 66. Galiau. nu. 232. Communem quoque dicit Ias. d.l. precib. nu. 9. Dec. nu. 15. Curt. nu. 39. Polit. in tract. cõpen. nu. 20. Zas. n. 10. Fume. tract. compen. eandem hodie magis communem asserit Sapia. d.l. precibus, Corras. Cagnol. nu. 145. Lanfran. d.l. centurio, Dida. Couar. d. §. 9. nu. 6. & quod ista sententia sit verissima, & magis cõmunis, nouissimè dicit Fernã. Vasq. d. §. 18. in fi. Sfor. Od. d. par. 5. Art. 3. ex quib. patet Cor. & Socin. qui antiquorũ sentẽtiã hodie magis cõmunem asserunt deceptos esse, & à Bart. opin. q̃ per tex. d.l. cẽtur. ꝓbatur recedẽdũ nõ est.

QVÆSTIO LXVI.

SVMMARIVM.

An hoc priuilegium directò substituendi, competat militibus nostri temporis.

IVxta prædicta quæro, An hoc priuilegiũ directò substituendi competat militibus nostri tẽporis? Resp. Varij varia dixerunt. Tu dic breuiter distinguendo duos casus, Aut milites nostri temporis reperiuntur in expeditione, & tunc sicut antiqui milites gaudent hoc priuilegio, quia milites sunt, & de consuetudine hodie absque illis solennitatibus pro militibus habentur. ita tenet Alex. d.l. centurio, & sequuntur alij, vt testatur ibi Soci. Iun. nu. 77. 2. par. & communem dicit opinionem Bertrand. cons. 196. lib. 3. & eam omnes admittere fatetur Sfor. Oddo d. tract. compen. part. 5. fol. 90.

Aut non sunt in expeditione, & tunc si sunt tales milites qui creantur solenniter sicut alij milites antiqui, vt sunt milites ordinis S. Iohannis, & isti quoque gaudent hoc priuilegio, quia creantur cum eisdem vel maioribus solennitatibus etiam stigmate, scilicet crucis. ita tenet Bart. d.l. a. & de his non dubitandũ dicit Polit. d. tra. nu. 9. Sin autẽ sunt alij milites non solẽniter creati, & tũc si nomen saltem habent vel dignitatem vt equites aurati, & hi minimè gaudent hoc priuilegio, quia cessat ratio priuilegij in eis, siquidem armis non incũbunt. ita tenet Cyn. l. 1. C. de iur. & facti igno. & hanc communem esse opinionem dicit Socin. d.l. centurio, nu. 76. Aretin. §. planè, nu. 6. instit. de milit. testam. Bertran. consil. 196. lib. 3. Dec. Rubr. C. de mili. testam. Galiau. d.l. centurio, nu. 7.

2 Sed si tales sunt qui reuerà incũbunt armis, & stipendium accipiunt, stantes parati pro defensione Reip. vel domini sui, variatum fuit: nam existimarunt plerique his etiam non competere hoc priuilegium. & hanc sententiam communem esse attestantur Aret. d. §. planè, Rip. d.l. centurio, nu. 9. Ozzat. Rubr. instit. de milit. testa. nu. 4. Sfor. Odd. d. tract. par. 5. q. 3. præmiss. 3. conclu. 5 Sed contrariũ iudicando sequitur Capel. Tholos. decis. 141. nu. 2. & se in iudicio obtinuisse dicit Zas. de cõp. mth. 3. & hæc sequẽda est, cum eadẽ sit ratio in vtrisq; quo casu cõmunem limitant omnes supradicti.

QVÆSTIO LXVII.

SVMMARIVM.

An hoc priuilegiũ cõpetat Doctoribus & Aduocatis.

QVæro item, An hoc priuilegium directo substituendi extendatur ad Doctores qui militare quoque dicuntur? Dic vt dixi Infra §. testamentum de priuilegiis militum.

QVÆSTIO LXVIII.

SVMMARIVM.

An clericis competat hoc priuilegium.

Quæro, numquid etiam Clericis competat hoc priuilegium? Dixi dict. §. testamentum prima diuisione.

QVÆSTIO LXIX.

SVMMARIVM.

An hoc priuilegium competat Regibus, Principibus.

Quæro, An hoc priuilegium competat Principibus, Regibus, Ducibus, Marchionibus? Dixi d. §. testamentum.

QVÆSTIO LXX.

SVMMARIVM.

An hoc priuilegium competat testanti ad pias causas pagano.

QVid in pagano testante ad pias causas, An possit directò compendiosè substituere? Dixi d. §. testamentum.

QVÆSTIO LXXI.

SVMMARIA.

Compendiosa à pagano verbis directis an contineat vulgarem, pupillarem, item fideicommissariã. nu. 1.
An pupillarẽ cõtineat, etiãsi in re certa facta sit. nu. 2.
An compendiosa contineat pupillarem, si dictum sit, Quandocunque, nu. 3.
Compendiosa an post pubertatem valeat iure fideicommissi controuertitur. nu. 4. & affirmatiua magis communiter recepta est. Ampliatur etiam quando facta est per verba directa non ciuilia, nu. 5.
Limitatur in codicillis, num. 6.
Declaratur quando facta est cum tacita dinumeratione ætatum, nu. 7.
Limitatur quãdo facta est sine dinumeratiõe ætatũ, n. 8.
Limitatur quando facta est cum verbo (mihi) nu. 9.
Limitatur quando facta est puberi vel extraneo, n. 10.

1 NVnc de pagano: Quæro itaque, compendiosa facta à pagano per verba directa, quas substitutiones comprehendat? Respõ. quod vulgarem quin contineat ante hæreditatem aditam non est dubium, vt tenent omnes allegati supra q. 61. & cõmunem asserit Apostil. ad Dec. d.l. precibus, lit. K. dicẽs sibi placere, quia si verba sũt directa, satis importãt etiã vulgarẽ: si verò sunt cõmunia, concurrit mẽs testatoris, nec verba repugnãt. Quo ad pupillarẽ cõmunis quoque est con-

clusio, q. valet ante pubertatẽ vt pupillaris. ita tenet glo. d.l. centurio. & ibi Iaſ. dicit hãc eſſe communẽ opinionẽ nu. 29 & omnes ſtatim allegandi.

2 Et quidem de plano procedit, quãdo ſubſtitutio facta eſt in hæreditate, ſed dubium quando in re certa tantum facta fuit compendioſa, & tunc diſtinguendum eſt. Aut enim compendioſa ſit per verba directa ciuilia, vt ſi teſtator ſubſtituat hoc modo: Quandocunque filius meus decedat, talis ſit hæres in tali domo vel tali poſſeſſione, valebit infra pubertatem, ſi filius moriatur vt pupillaris, & ſubſtitutus eo caſu non tantùm rem illam, ſed etiam omnia bona impuberis capit. ita tenet Bart. d.l. centurio, num. 18. & cum eo quaſi omnes tranſeunt, vt teſtatur Soci. Iun. ibi nu. 232. Aret. col. 10. Galiau. nu. 118. Alex. conſ. 45. vol. 1.

Aut compendioſa in re certa facta per verba directa non ciuilia, vt ſi dictum ſit, capiat talem fundum, & tunc non trahetur ad pupillarem, ſed erit particulare legatum factum ſub conditione mortis inſtituti. ita tradit Bart. dict. l. centurio; & cum Bar. tranſeunt ibi. & vbique Doctores, vt teſtatur Socin. Iun. ibi num 236. Galiau. numer. 323. Alex. conſil. 45. volum. 1. Corne. conſi. 94. conſil. 47. vol. 1. Quia non refert in particulari legato an apponãtur verba directa vel obliqua, abſq; eo (hæres ſit) quæ poſsũt rectè intelligi in ſenſum particularis legati.

3 Sed quæro, quid ſi dictũ fuerit, Quandocunque ſine filius deceſſerit, nũquid in cõpẽdioſa per verba directa cõtinebitur pupillaris? Reſp. Dubitatũ fuit, & in tres opiniones hæc cõtrouerſia deducta eſt. Sed obtinuit Bar. opi. d.l. cẽtur. n. 17. volẽtis pupillarẽ cõprehendi tempore ſuo, cum quo DD. cõmuniter tranſeunt. vt teſtatur Alex. Aret. col. 9. verſ. conſequenter. Socin. ibi nu. 227. qui nu. 229. eã veriſſimã nũcupat, nu. 303. & ſeq. & magis cõmunem atteſtatur Paul. de Caſtr. d.l. precib. nu. 15. Fulgoſ. nu. 17. Sfort. Odd. d. tract. part. 5. de cõpend. facta à pagano per verba directa Art. 1.

Porrò quo ad fideicommiſſariam nodus difficillimus eſt, An compendioſa facta à pagano, quæ à principio fuit directa pupillaris, poſt annos pubertatis obliquetur, vt ſi teſtator inſtituat filium impuberem, & ita ſubſtituat, quandocunque filius morietur, Titius ſit hæres, vel hæredẽ ſubſtituo, quo caſu filio in pupillari decedente ætate ſubſtitutũ quidem ex pupillari admitti non eſt dubiũ.

Sed an poſt pubertatem euaneſcat, vel iure obliquo ſ. fideicommiſſi ſuſtineatur, variarũt interpretes. Nã gloſſæ Iuris Ciuilis & Canonici in d. l. precibus, & d.c. Raynutius, volunt compendioſam expirare, ita vt filio poſt pubertatẽ decedente ſubſtitutus nihil habeat. & hanc ſententiã omnes antiqui ſecuti ſunt vſque ad tempora Ioan. Andr. vt teſtatur Alex. hanc dicens hodie ſententiã cõmunem eſſe d.l. centurio, n. 70. Iaſon. n. 29. & nu. 32. qui proteſtatur ſe eã perpetuò tenturũ Galiau. nu. 262. Alciat. nu. 40. Rip. nu. 69. Guliel. Bened. tract. compend. nu. 32. Zaſ. nu. 27. Cõmunẽ quoq; dicit Iaſ. Dec. Corraſ. nu. 32. & Curt. nu. 54. Anto. Fume. d. tract. nu. 77. Pariſ. conſ. 54. num. 27. vol. 3. Guid. Pap. deciſ. 534. Didac. Couar. c. Raynut. §. 9. num. 15. Communem quoque dicit Ioan. Fran. d.l. centurio, in compen. nu. 20. Ioan. Baptiſt. Cacciolup. d.l. precib. nu. 27. Vbi dicit hũc Art. indigere deciſione cæſaria Gomez. varia. Reſol. Tom. 1. cap. 7. nu. 4. & ibi Ema. Soar. addit. nu. 2. dicit frequentiùs receptam eſſe, licet aliter ſentiat, & quòd hæc opinio à tempore Alex. fuit & adhuc eſt communis dicit Apoſtil. ad Dec. d.l. precib. lit. M. Polit. trac. cõpen. nu. 22. Fernan. Vaſq. nouiſſimè de ſucceſ. progreſ. §. 18. nu. 76. Sfort. Odd. qui quàmplures alios de cõmuni atteſtãtes adducit ſupra d. loco, ſubdens adeo ab omnibus exclamari cõmunẽ nẽ hanc opinionem vt nauſeam pariat recenſere omnes.

Contrariam verò partem, quòd etiam poſt pubertatem valeat iure fideicommiſſi, tenet Ioan. Andr. c. ſi pater, de teſtam. in 6. & ſequũtur communiter Canoniſtæ, vt teſtatur Bald. l. ex tribus, C. de inoff. teſta. & quod eam ſequuntur plerique Modernorum dicit Dec. d.l. precibus, nu. 17. hanc communem appellat & ſequi videtur Curt. Iun. ibi nu. 50. & quod hanc partem communiter ſequuntur CCtæ teſtatur Iacob. de Butr. d.c. Rainut. & quod in practica ſeruatur Florentiæ, Anto. Gomez. d. cap. 7. nu. 4. qui ſubdit eam eſſe veriſſimam in puncto iuris, & quod eam ſemper ſecutus ſit. hanc quoque æquiorem dicit Dec. d. loco, Galiau. d.l. centurio, nu. 287. & nu. 291. dicit quod ab hac iudicando & conſulendo non ſit recedendum, & hanc indiſtinctè eſſe DD. communem opinionem aſſerit Bero. conſ. 123. num. 8. lib. 2. & indiſtinctè æquiorem fatetur Ema. Soar. addit. ad Gomez. d. cap. 7. nu. 2. æquiſſimam dicit Fernand. Vaſqui. d. §. 18. nu. 107. Zaſ. d. tra. compen. dicens, quod quocunque te vertas, quemcunque quæras angulum ſi veritas tibi cordi eſt, ſine acceptatione perſonarum cogeris recipere hanc opinionẽ, Apoſt. ad Dec. d.l. precib. lit. M. Quia conformis menti teſtantis, & eius mandatis explendis magis accommodata eſt, nec verba repugnant, ſed potius iuuant, quia cùm ſint directa, tendunt ad augendum, & enixam voluntatem oſtendunt, & ſic non debent minus, ſed potius plus operari, quàm obliqua, quod & mihi videtur, cum etiam fideicommiſſarius hæres ſit, vt dixi ſupra ſ. hæreditas, q. 9. nec omnes teſtatores omniũ verborũ vim intelligunt. Sed tamen prima magis communis eſt, vt ex authoritatibus ſi numerentur facile apparet & fatetur Vaſq. & Soar. ſupra d. locis. habet tamẽ quàmplures reſtrictiones & limitationes, adeo vt vix eſſe poſſit, quin caſus eueniens nõ comprehendatur ſub aliqua illarum limitationum, & ſic ſecunda opinio Ioan. Andr. licet minus communis ſit, frequentius tamen locum habet.

5 Hanc etiã concluſionẽ nonnulli extendunt, vt procedat, nõ modo quando facta eſt per verba directa ciuilia, ſed etiam quãdo per verba directa non ciuilia. ita loquitur Salicet. d.l. precib. & DD. cõmuniter, dũ Bart. concordiã reprobant, ſicut à nemine receptã fatetur Vaſqui. d. §. 18. nu. 77. Sed Bar. dogma æquius eſſe dicit Ang. d.l. precib. n. 20.

6 Scias ergo imprimis, quod iſta communis concluſio non procedit quando ſubſtitutio facta eſt in codicillis, quia ſemper obliqua eſt etiam infra pupillarem ætatem, & non euaneſcit poſt pubertatem. tex. l. Scæuola, ff. ad Trebel. ibi gloſſ. & communiter DD. vt ait Anto. Gomez. d. cap. 7. nu. 4. magis communem dicit Cacciolup. nu. 50. d.l. precibus, & ita iudicatum in Delphin. deciſ. 17. nu. 1. Vel ſi in teſtamento eſſet appoſita clauſula codicillaris vel æquipollens, quia tunc compendioſa prædicta in caſibus, quibus expirare ſolet per aduentum pubertatis, & nullo modo valere iure fideicommiſſi. Tamen propter dictam clauſulam valebit poſt pubertatẽ iure fideicommiſſi,

missi, licèt ante valuerit iure directo. Ita tenet Bald.l.verbis ciuilibus, ff. de vulg. & sequuntur communiter Dd. vt testatur Baptist. Cacciolup. d.l.precib.num.53.& ibi Sapia.nu.62.Paris.consi. 93.nu.11 vol. 2.Dec.d.l.precib. nu.17.in fi. dicena quod hoc casu secundum omnes habet locum opinio Ioan. Andr.Alex. conf.201.nu.18.vol.6. & hoc pluribus authoritatib.comprobat Sfort.Oddo d.loco.limit. 4. Operatur enim dicta clausula perinde ac si dicta substitutio tunc facta esset in codicillis,in casu quod ille decederet post pubertatem,quo casu directo non valuisset, & tantùm valere potuisset in vim obliquum.

Item scias, quod dicta communis conclusio procedit, quãdo compendiosa à pagano per verba directa facta fuit impuberi sine dinumeratione ætatum, ita magis communiter probari dicit Cacciol.d.l.precib.numer.43.Secùs verò quando compendiosa facta à pagano cum dinumeratione expressa ætatum, puta quandocunque decesserit in pupillari siue post.Namque valet intra tempora pupillaris ętatis iure directò,postea vero iure fideicommissi, & consequenter obliquatur, quasi tunc non sit vna substitutio tantùm sed plures, & sequitur Bar.& Dd.communiter d. l. centurio,vt testatur Ioan.Baptist. d.l.precibus, num. 47. & neminem discrepate dicit Ang.ibi , communem quoque dicit & quod omnes ita veniunt Vasq.d.§.18.num.73.Sfort.Odd. tract. compend. limit.23.

7 Secundo scias,quod illa communis opinio restringenda est, quando compendiosa facta est absque expressa dinumeratione ætatum , tamen cum verbo quandocunque,& consequenter cum quadam tacita dinumeratione ætatum, quia tunc quoque valet intra pupillarem ætatem iure directo,& postea penitua euanescit.hanc opinionem tenet Alex.d.l.centurio,nu.66.& ibi communem dicit Rip.nu. 74. licet ipse contrariam cum nonnullis teneat. Communem quoque nuncupat Baptist.Cacciolup.d.l.precibus,n.48.

8 Tertio scias, quod illa communis conclusio restringenda est, vt non procedat,quando cõpendiosa substitutio facta sine expressa dinumeratione ætatum , sed adiecta dictione (quandocunque) & conditione si sine liberis decesserit, quia valet infra pupillarem ætatem iure directo, postea fit fideicõmissaria, ita voluit Ang.d.l.precib.quem communiter sequuntur vt testatur Zas. in tract.compend. d. vers. quid autem si testator. Communem dicit Sapia.d.l.precibus,num.87.& licèt Cacciol.videatur contrarium voluisse,quod ambo iuncta non æquipollent expressæ dinumerationi ætatum , tamen ipse fatetur hoc communiter improbari.idem asserit Fernand. Vasq.d. §. 18.num.75.subdens hanc sententiam Ang.verissimam esse,quam sequendam indicarem.Nam cõditio ista ostendit claré voluntatem testatoris, quod non tantùm infra , sed post pubertatem etiam valere debeat substitutio,siquidem versimile est potius de liberis nasciturìs post pubertatem quàm in pupillari ætate eum cogitasse.

9 Quarto scias,quod communis conclusio nõ procedit,quando substitutio facta est cum verbo (mihi)putà quandocunque decesserit, Titius mihi hæres esto.ita tenet Bald.d.l.precib.num.35. & hanc dicit ibi communem opinionem. Cagnol. num.211.& verissimam dicit Lanfranc.d.l.centur. nu.20. quasi tunc appareat de testatoris voluntate,quod tũc fideicommissariè voluerit substituere.Sunt tamen quamplures contrarium probantes,quorum opinio verior videtur.

10 Quinto scias communem restringi vt non procedat , quando compendiosa facta est puberi vel extraneo vel impuberi, non in potestate, id est personæ cui pupillariter substitui non potest, quia semper valet iure obliquo, & non euanescit per pubertatem,siue fuerit facta cum expressa dinumeratione ætatum siue non. ita tenuit Bald. l. ex tribus.ff.ad Trebel.& sequuntur Dd.communiter vt testatur Baptist.Cacciol.d.l.precib.num. 51.subdens glos.instit.de substit.§.extraneo communiter non teneri.idem firmat Zas.d.tract.compen. vers. quid autem si testator , licèt aliter sentiat.& hanc dicit esse communem Alex. cons. 82. num.1.volum.2.Alber.d.l.precibus ,nu.120. Aret. nu.6.Paris.cons.93.num.3.volum.3. Socin. consil. 116.non potest,t.par.Sapia.d.l.precibus,nume.71. & ab hac opinione in iudicãdo nõ esse recedendum dicit Aret.d.§. extraneo, Galiau.d. l. centurio,nu.264.Bald,consi.129.lib.1.licèt contrariam opinionem dicat meram esse veritatem , & ita in practica seruari dicit Franc. Aret. l. verbis ciuilibus,numer.4. ff.de vulg. & in iudicando sequitur Guid.Papa.decis.173.numer.1. hanc autem magis communem & veram dicit Vasq.d.§.18. num.69. quia cùm non possit aliquo tempore valere iure directo,debet in vim fideicommissi saltem sustineri per tex.l.Scæuola,ff.ad Trebell.

QVÆSTIO LXXII.

SVMMARIA.

Substitutio compendiosa facta verbis obliquis non continet directam,nu.1.

Substitutio ista: Quandocunque filius meus decesserit, bona mea distribuantur pauperibus, An sit pupillaris.nu.2.& nu.3.& 4.

1 QVæro vlteriùs, quas substitutionum species contineat substitutio compendiosa facta à pagano verbis obliquis? Respon. quod talis substitutio nullã directam continent,quia verba obliqua nunquam directantur nisi fauore libertatis : consequenter infertur quod non continet vulgarem, ita nec pupillarem etiamsi esset facta filio pupillo & in potestate , & similiter non continet exemplarem,licèt facta sit mente capto. Solam igitur continet fideicommissariam , & illa valet quocunque tempore filius decedat.ita tenet Bart.d.l.centurio,2.q. princi. & omnes transeunt cum ista conclusione vt testatur Galiaul. ibi. Socin.Iun.num.274.Ias.nu.38.Galiau.num.229.Rip. nu.101.Soci.Sen.cons.116.nu.24 lib.1.Socin. Iun. cons.180.nu.72.lib.2.Dec.d.l.precibus.num.16.in fi.licet ipse contrarium affirmare ausus sit,&quod communis sit veritas dicit ibi Apostil. lit. L. Baptist.Cacciolup.ibi Gomez.variar.Resolu.Tom. 1.cap.7.num.5. & quod hæc sit vera & communis opinio nouissimè dicit Vasqui.d. §.18.numer.66 Conar.d.c.Rainutius.nu.18.

Intellige tamen hanc communem conclusionem vt non procedat,si in substitutione sit posita clausula , Et substituit dictus testator vulgariter, pupillariter & per fideicommissum:hoc enim casu nemo ex Dd.negat , quin cum & directè & indirectè concepta sit substitutionis forma in optione sit substituti,ex qua velit venire substitutione.ita voluit Bart.d.l.centurio,& transeunt communiter Doctores vt testatur Socin.Iun.ibi num. 312.Corras.d. l.precibus, nu.65.licet ille simplici-

test, secundùm vnam magis communem sententiam vt dixi §. seq.

QVÆSTIO LXXVIII.

SVMMARIVM.

Compendiosa facta per verba directa & communia, quas substitutiones contineat. hic distinguuntur casus. nu. 1. 2.

1 PRæterea quæro, quid si substituatur cōpendiosè per verba directa & communia simul, quas substitutiones continebit vel vtri stabitur? Resp. Ex intētione Bar. & Dd. distinguēdi sunt casus, & ita plures constituendæ cōclusiones. ¶1 Primus casus, quando ista verba diriguntur ad vnum substitutum, vt si testator dixerit: instituo filium meum impuberem, & quandocunque decesserit, substituo Caium, & eum hæredem facio, & tunc si facta sit per verbum commune & directum, directum importabit directam, commune verò fideicommissariam. ita tenet Bart. d. l. centurio, nu. 38. & cum eo transeunt communiter Dd. vt testatur Alex. ibi Alex. Ias. Claud. Soc. Iun. nu. 308. Galiau. nu. 480. & ibi Loazes in addit. licèt in contrariam partem inclinet. Sfort. Odd. d. tract. cōpend. part. 5. fol. 173. & hoc casu erit in electione substituti, ex qua velit substitutione succedere, Bart. d. l. centurio, numer. 38. quem communiter sequuntur Dd. vt testatur Alex. nu. 95. Ias. & Socin. Iun. ibi nu. 310. Paris. cons. 36. nume. 40. volum. 2. Socin. consil. 144. num. 3. volu. 1. Bero. consil. 18. num. 25. libr. 3. & quòd hæc Bart. opinio indistinctè sit vera dicit Apost. ad Dec. d. l. precibus, liter. S. & quod ita obseruatur Guid. Pap. decis. Delphi. 538. Sfort. Odd. d. part. 5. fol. 174. Sicut enim si plures difformiter substituti, vnus directo, alter per fideicommissum, vno recusante alter per fideicommissum admitteretur, ita vnus solus, in quo plures substitutiones cumulatæ sunt, renunciando ex prima capere potest ex secunda, & ita ex obliqua secundum eius naturam.

Sin autem facta compēdiosa per verbum commune & obliquum, commune importabit directam, obliquum verò suam, scilicet fideicommissariam, ita tenet Bar. d. l. centurio & transeunt cum eo Dd. vt testatur Socin. ibi nu. 315.

2 Secundus casus est, quando plures sunt substituti, vnus per verbum directum, secundus per verbum commune, tertius per obliquum, & hic casus dubius est, quem terribilem vocat Bart. pro cuius resolutione præmitte primò. ¶3 Quòd verbum commune certæ portioni vel rei adiectum numquam trahitur ad directam, vt vult Bart. d. l. centurio, quem communiter. Secundò præmitte, quòd substitutio per verba obliqua nunquam trahitur ad directā d. l. verbis ciuilibus. Tertiò, quòd substitutus per verbum directum, etiam in re certa, si non sit datus alius cohæres vniuersalis, fit hæres vniuersalis.

4 His præmissis distingue casus. Primus est, quando in compendiosa vnus fuit institutus per verba directa in certa portione vel re, & alius in residuo per verba communia, tunc verbum commune trahitur ad vniuersitatem, & dicitur directo substitutus per vulgarem vel pupillarem ita tenet Bart. d. l. centur. & omnes transeunt vt dicit Socin. ibi nu. 319. Secùs verò si substitutus per verbum commune fit in re certa substitutus, Nam tunc institutus in re certa erit directo hæres vniuersalis, alter legatarius. Et si tota hæreditas sit distributa per portiones, tunc vterque erit hæres directus.

5 Secundus casus est, quādo vnus vocatur per verba directa, alter per obliqua, & tunc ille erit hæres indistinctè qui per verba directa, alter fideicommissarius. ita tenet Bar. d. l. centur. nu. 40. & sequuntur Dd. communiter, vt fatetur Socin. Iun. ibi nu. 322.

6 Tertius casus est, quando substituitur vnus per communia, alter per obliqua, & tunc concludc, quòd si substitutus per commune sit in vniuersum, substitutus erit hæres vniuersalis, quia verbum commune additum vniuersitati trahitur ad directam, vt dicunt omnes secundùm Bar. d. leg. centur. num. 4. Sin verò substitutus sit per verbum commune in certa portione, tunc tota substitutio erit fideicommissaria. ita idem Bar. d. l. centurio. num. 41. & cum Bart. transeunt communiter Dd. vt refert Socin. nu. 324. & quod hanc conclusionem omnes conformiter tenent, testatur Apost. ad Alex. cons. 12. libr. 3. lit. B. addens Zas. non faciendo differentiam inter substitutionem, in re certa & portione hæreditaria & incautè confundere communes conclusiones, nec sua probare nec contraria expugnare.

QVÆSTIO LXXIX.

SVMMARIA.

Compendiosa finitur morte substituti viuente instituto. num. 1.

Finitur deficiente conditione. nu. 2.

Substitutio compendiosa facta pluribus institutis, an sufficiat conditionem impleri in persona vnius. hic distinguuntur plures casus, nu. 3. 4. & seq.

NVnc qualiter finiatur compendiosa substitutio est videndum, Et tunc si quęras de ipsis substitutionibus in ea cōprehensis, Dic quod quęlibet earū finitur istis modis, quibus supra, de per se factas finiri diximus in materia cuiuslibet. Cōpendiosa autem per se principaliter finitur duobus modis. ¶1 Primò, si substitutus decesserit ante institutum, & sic ante euentum conditionis. & tūc substitutio fit caduca, de quo dixi §. seq. vbi vide.

2 Secundò finitur eo ipso quod deficit conditio in ea apposita, & hoc quidem de plano procedit, quando ipsa substitutio compēdiosa facta est vni. Namque tunc sicut habet effectum eueniente conditione, ita & deficiente finitur. Sed dubitatio oritur, quando substitutio compendiosa facta fuit pluribus institutis, In quo articulo duo sunt considerandi casus principales.

3 Primus casus est, quando substitutio compēdiosa facta fuit pluribus separatim & breuiter, vbi sic conclude, quod tunc sufficit conditionem impleri in persona vnius, vt scilicet respectu suę partis locum habeat substitutio, quia testator cuiusq; personam considerasse intelligitur, & hæc cōclusio procedit sine dubio in omni substitutione, etiam directa, siue succedatur ex vulgari, siue pupillari, siue fideicommissaria, vt tradit Bart. d. leg. hæredes, §. cum ita, ff. ad Trebel. & ibi transire cōmuniter Dd. dicit Ripa. & omnes.

4 Secundus casus est, quando compendiosa facta est pluribus simul & non separatim, & tunc quoniam plures substitutiones continere potest, tres inspectiones faciēdæ sunt: Prima, quid in vulgari accidat: Secunda, quid in pupillari: Tertia, quid in fideicommissaria.

Quoad primam scilicet vulgarem, quatuor casus distingue.

5 Primus est, quando vulgaris simpliciter facta est pluribus sub conditione, Si hæredes non erunt vt si Titius & Seius hæredes non erunt, & tunc conclude, quòd substitutio non habet locum, nisi omnes non sint hæredes. ita tenet Bart. d. §. cum ita & est communis & recepta sententia, vt testatur Alex. ibi Socin. Iun. nu. 72. & seq. Rip. num. 95. Ruin. dicens non esse à sententia Bart. recedendum. communem dicit Socin. l. is qui, §. si pater, ff. de reb. dub. Alex. l. penult. C. de impub. Vasq. de succes. progress. §. 24. nu. 7. & quod istud communiter teneatur dicit Bened. Capr. tract. substit. compend. nu. 166.

6 Secundus casus est, quando copulatiuè facta fuit vulgaris, vt si Titius & Seius hæredes non erunt, & tunc similiter implementum in vtriusque persona requiritur. Bart. d. §. cum ita. & est communis opinio vt dicit Soc. ibi nu. 72. & omnes præallegati vt dicit Vasq. d. §. nu. 35.

7 Tertius casus est, quando vulgaria esset facta per nomen collectiuum, vt si ambo, si vterque, si omnes non sint hæredes, & conclude similiter nō esse locum vulgari, nisi in omni persona conditio existat, Bar. d. §. cum ita, & cum eo est communis opinio, vt testatur Soc. Iun. ibi n. 77. Capr. d. tract. n. 170. Communem dicit Vasq. d. §. n. 36. & seq.

8 Quartus casus, quando substitutio fit alternatiuè, vt si primus aut secundus hæredes non erūt vel alternatiuè, vt si primus hæres non erit, aut secundus non erit, tunc post vnius exclusionem statim admittitur substitutus. hāc dicit communem opinionem Vasqu. d. §. n. 27. & 33.

Circa pupillarem verò substitutionem similiter distingue casus.

9 Primus est, si facta sit pluribus institutis simpliciter, vt si tales filij decesserint in pupillari ætate, vel copulatiuè, vt si Titius & Seius decesserint, & tunc conclude substitutioni nōn esse locum, nisi existat in persona omnium. ita tenet Bartol. d. §. cum ita, & hanc esse communem opinionem dicit ibi Socin. Iun. num. 80. Ripa num. 118. Quia superest alter pupillus qui ex præsumpta mente substitutum excludat.

10 Et hæc conclusio declaratur vt non procedat si primus pubes factus decesserit, vltimus verò in pupillari ætate: Namq; substitutus nihilominus admittitur. ita tenet Bart. d. §. cum ita, & communem esse hanc opinionem testatur Rips. ibi n. 127. Anto. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. c. 5. num. 21. quia non superest persona quæ ex verisimili mente substitutum excludat.

11 Quòd tamen non habet locum, quando superest filius primi decedentis, tempore quo decedit vltimus, qui ex præsumpta mente substitutum extraneum excludit. ita concludit Bart. d. §. cum ita, & receptum communiter enunciat Rip. ibi n. 128. quamuis Imol. contrarium senserit.

12 Scias etiam, quòd prædicta conclusio procedit, quādo substitutus est extraneus, Secùs verò, si alter filius: Namque cum ille sit in pari gradu cum superstite ex institutis potior est, & admittitur propter expressam substitutionem, excluso altero fratre cohærede. ita videtur de mente Bar. d. §. cum ita, in fin. & quòd ista sit communis opinio testatur Socin. Sen. ibi 1. limit. 2. conclus. Soc. Iun. num. 81. magis communem dicit Rip. nu. 124. Gomez. d. n. 21.

13 Intellige etiam supradictam conclusionem non procedere, si pupilli quibus facta est substitutio, sint ex diuersis matribus, existente matre defuncti, eo quod pupillus consanguineus tantum, qui superest, defuncto non succedat ab intestato, quia tunc admittitur substitutus. ita communiter teneri dicit Ripa d. §. cum ita, numero 119. & sequenti.

14 Secundus casus est, quando substitutio facta est sub nomine collectiuo, vt si omnes, si ambo vel vterque decesserint, & tunc ex proprietate verborum & testatoris voluntate in omnium persona substitutio verificari debet, & hoc non habet dubium secundum omnes d. §. cum ita.

15 Circa tertiam inspectionem distingue similiter duos casus.

Primus est, quando substitutio facta est pluribus simul simpliciter & absolutè: & cōclude, quod vno decedente, statim fit locus substituto. tex. est l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel. & ita tradit Bart. d. §. cum ita, n. 6. & est communis opinio vt testatur Socin. Iun. nu. 85. licèt contrarium teneat Rips nu. 129. Socin. Senior consi. 94. nu. 5. vol. 4. Antu. Gomez. d. c. 5. n. 21. quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitates.

16 Intellige tamen hanc conclusionem, vt procedat, quando substitutio fit inter extraneos, secùs si fiat inter filios descendentes, quia tunc substitutus non admittitur post mortem vnius, sed omnium tantum, siquidem superest persona quæ ex verisimili mente eum excludit. ita docet Bart. d. §. cum ita, vers. item fallit. & hanc esse communem opinionem Soci. Sen. 13. col. vers. circa secundum, Socin. Iun. 86. magis communem Rip. nu. 130. Anton. Gomez. d. cap. 5. n. 21.

17 Et nota, quod licet quidam existiment, ex verisimili mente eos excludere qui ab intestato succedunt, tamen magis communis est opinio, id in liberis testatoris tantum procedere, vt testatur Rip. d. §. cum ita, nu. 132. Socin. Iun. num. 88. & dixi supra q. 61.

18 Scias etiam prædictam conclusionem procedere, quando simpliciter facta est substitutio nō habita mentione totius hæreditatis vel omnium bonorum, Sed magna est controuersia quid dicendum, si substitutio fiat in tota hęreditate. Nanque Bart. l. quidam testamento, ff. de vulg. voluit omnium mortem requiri, cuius contrarium plerique alij tenent. Sed pendet decisio huius controuersiæ ab eo, An hoc casu instituti reciprocè substituti censeantur, quod non esse supra q. 61. magis communiter teneri demonstrauimus, vnde verius est in casu nostro quoque vno mortuo substitutum admitti. ita communem vltra ibi allegatos dicit Ripa d. §. cum ita, numer. 136 Socin. Iun. nu. 93. quamuis decepti contrariam Bart. opinionem hodie forte communem videri dicant. hanc quoque communem tradit Alex. consil. 81. libr. 1. consil. 92. libr. 3. vbi nu. 13. dum dicit quòd vidit ita seruari, & in fin. dicit esse magis communem opinionem, à qua in consulendo & iudicando non sit recedendum.

19 Secundus casus est, quando substitutio facta est copulatiuè, vt si Titius & Seius decesserint sine liberis, vel si ambo vel vterque decesserint, & tunc licèt non ex proprietate verborum purificata conditione in persona vnius, tamen ex mente testatoris admittitur substitutus. ita tenet Bart. d. §. cum ita. & ita tenent magis communiter DD.

vt te-

vt testatur ibi Socin. Senior & Socin. Iun. nu. 94. Rip. num. 143. quamuis ipse contrarium defendat, quod scilicet non facilè recedatur à proprietate verborum, quæ eum excludit. Sed durum est à communi opinione recedere. communem quoque testatur Gomez. d. c. 5. nu. 21. Et hoc procedit inter extraneos, secùs inter liberos, quia tunc superest persona quæ ex verisimili mente substitutum excludit vt supra dixi.

QVÆSTIO LXXX.

SVMMARIVM.

Conditio si sine liberis, quando exstat vel non.

QVæro vlteriùs, quando dicatur verificata conditio, Si sine liberis decesserit, vel non? Hæc ardua quæstio & multum diffusa est, de qua dixi infra §. seq. vbi vide.

QVÆSTIO LXXXI.

SVMMARIA.

Directa substitutio an coniecturis inducatur. nu. 1. & 2. declaratur nu. 3.

Substitutus, si filius posthumus non nascatur admittitur ex tacita pupillari. Item si nascatur & adeat & postea in pupillari decedat nu. 4.

Testator filio instituto pupillariter substituit Titium, & quandocunque Titius decesserit substituit ei Sempronium, Titio predefuncto pupillo, Sempronius admittitur ex substit. pupillari. nu. 5.

Substitutio facta in casu filiorum nasciturorum, verificatur nullis natis. nu. 6.

In substitutionibus fit lata interpretatio, nu. 7.

Substitutio potius interpretatur directa quàm obliqua. nu. 8. & 9.

Substitutio extenditur de casu ad casum, non de persona ad personam. nu. 10. & seq.

Substitutio declaratur ab institutione.

1 DIctum est de singulis directæ substitutionis speciebus: Quoniam autem sparsim de tacita voluntate & interpretatione mentis testatoris facta est mentio, nunc epilogi loco generaliter quæro, Numquid in directis substitutionibus ex coniecturis locum habeat extensio? Resp. In hac quæstione duæ principales inspectiones possunt cõsiderari. Prima est quando agitur de directa substitutione inducenda. Secunda, de substitutione dubia declarãda, extendenda vel limitãda.

2 Circa primam, sciendum est substitutionem directam coniecturis non induci nec subintelligi, sed eam expressis verbis fieri debere, adeò vt is qui substitutionem factam in testamento allegat, eam probare & ostendere teneatur. Hæc est generalis theorica vt testatur Socin. Iun. l. hæredes, §. cum ita, nu. 19. & 20. ff. ad Treb. & cons. 101. num. 3. vol. 1. Iul. Clar. §. testam. q. 76. vers. maximè. communem quoque dicit Fernand. Vasqui. de success. progres. §. 25. nu. 52. Ratio est, quia substitutio directa est altera institutio, quam expressis verbis fieri oportet, vt dixi supra §. institutio.

3 Et hæc planè procedunt, quando agitur de inducenda directa substitutione ex præsumpta mente defuncti, Secus quando à lege inducitur ex interpretata mente disponentis, vt sit in vulgari, quæ continet pupillarem tacitam & econtra quæ tacita substitutio neque ex verbis neque ex mẽte testatoris colligitur, sed inducitur à iure per interpretationem: siquidem ius interpretatur, quòd si testator cogitasset, substituisset similiter.

4 Vnde si testator ita substituat, si filius meus posthumus non nascatur, sit hæres talis, & posthumus nascatur, & adeat vel sese immisceat, & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari. tex. l. fi. C. de instit. & substit. & ibi idem tenet Bart. quem sequuntur Dd. communiter vt dicit Anto. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. ca. 3. nu. 10.

5 Similiter si testator instituat filium hæredem, & si in pupillari ætate decesserit, substituat Titium pupillariter, & si Titius sine liberis decesserit, substituat ei Seium, & contingat Titium pupillariter substitutum decedere in vita pupilli & postea decedat pupillus in pupillari ætate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillariter. tex. l. quamdiu, vers. is autem, ff. de acquir. hæred. & ibi tenet Bart. quem Doctores communiter sequuntur, dicentes esse singulare quotidianum & menti tenendum. & hanc esse communem Dd. opinionem verissimam & notabilem dicit ibi Aret. Paris. cons. 73. nu. 10. & numer. 28. & num. 35. dicit ab ea non esse recedendum. Alciat. cons. 294. & Bart. doctrinam communiter approbatam esse dicit Marzar. in epith. fideicom. q. 25. Anto. Gomez. d. cap. 3. nu. 10.

6 Ex his quoque si testator instituat filium nasciturum, & si in pupillari ætate vel postea quandocunque decesserit, substituat alium filium secundo nasciturum & si is quoque in pupillari ætate vel postea quandocunque moriatur, ei Titium substituat, posteáque contingat ex vxore vnũ nasci posthumum, licèt secundus non nascatur, tamẽ si primus in pupillari ætate decesserit, Titius secundo substitutus, ex tacita vulgari, cuius virtute primo filio substitutus erat eodem casu quo secundus ei fuit substitutus. ita tenet Bald. l. fin. C. de instit. & substitut. & communem dicit opinionem Zanch. l. hæredes, §. cum ita, ff. ad Trebell. contra Oldra. consil. 177. & hanc indubiã appellat Fran. Marzar. consil. 1. num. 4. secundum quam iudicatum fuisse in Curia Romana dicit idem in Epith. fideicom. quæst. 13. part. 2. communem refert Bursat. consil. 19. nu. 13. vol. 1. & Oldrad. sententiam falsam esse dicit Carol. Molinæ. addit. ad Alexan. cõs. 1. sub nu. 10. vol. 1. & in consuetud. Parisien. §. 120. & hanc opinionem dicit se habuisse de facto & quod vidit ita seruari dicit Alber. de Rosat. sũmus Practicus d. l. 1. ff. de vulgar. & Crassus contra Scæuolam in clarissima M. Curij causa apud centumuiros summo concursu hominum & incredibili expectatione Romæ defendit, & obtinuit vt refert Cicero in orat. pro Cæcinna.

7 Circa secundam inspectionem aduertẽdum est in substitutionibus declarandis, latissimam & benigniorem fieri interpretationẽ, vt valeat quatenus coniectura capi potest, testatorem hoc voluisse. ita tradit glos. l. gallus. §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. & communem dicit esse opinionem Socin. Iun. consil. 94. nu. 42. vol. 2.

8 Ex quibus, substitutio ambigua magis interpretatur, vt sit directa quàm obliqua, vt dixi præced. §. 14. nu. 4. quia directa magis fauorabilis est, vt de pupillari dicunt omnes l. 2. ff. de vulgar. obliqua autem odiosa est, vt dixi §. seq. q. 1.

9 Hinc est, quòd si testator dixerit: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo ꝙ bona mea deueniãt ad Sempronium, substitutio potius pupillaris quam fideicõmissaria intelligitur, licèt

facilius fideicommissaria dici possit, per quam testatori succeditur: Quia ibi fit mentio pupillaris ætatis, & substitutio illa personis & verbis potest conuenire, itaque magis testator præsumitur pupillariter voluisse substituere, & verba illa (bona mea) non debent impedire, sed potius reiici. ita tenet Bart. l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bonor. possess. secund. tab. & hanc dicit magis communem opinionem Socin. Iun. cons. 95. nu. 29. & 37. vol. 2. Quod tamen declara, vt non procedat, quando compendiosa per verba communia ad certa bona restricta est, quia numquam intelligitur directa, sed fideicommissaria, vt dixi §. præced. q. 77.

Alia quoque datur regula, quòd substitutio dubia recipit interpretationem voluntatis, ex præcedente institutione, vt quemadmodum testator aliquos dilexit instituendo, ita etiam præsumatur dilexisse substituendo. hanc dicit esse communem Doctorum sententiam Curtius Iun. consil. 9. numero 8.

Ex quo est, quòd partes in substitutione censentur repositæ, quæ sunt positæ in institutione. tex. est l. 1. C. de impub. & aliis substit. vt si verbis appellatiuis vocauit testator ad substitutionem, dicendo, quisquis mihi hæres erit, indistinctè debet intelligi vocati pro hereditariis portionibus. hanc dicit esse communem opinionem Alex. l. si quis duobus, nu. 2. C. de impub.

Intellige tamen prædicta, nisi ex coniecturis de contraria testatoris voluntate appareat, vt quia substitutio facta est in totum expressis nominibus propriis, vel quia onus æqualiter iniunctum est, vt docet glos. d. l. 1. quam Doctores sequuntur communiter vt dicit Dec. ibi.

In proposito circa declarationem dubiæ substitutionis videnda sunt quæ dixi infra §. testamétum, de voluntate testatoris interpretanda.

10 Secundò sciendum est, in substitutione directa de casu ad casum fieri extensionem, quando eadem ratio & testatoris mens in vtroque concurrit, Secùs vbi de casu ad casum par ratio nō extat, vel aliàs id ex præsumpta testatoris mente non constat. ita tenet Bal. leg. cum proponas, C. de hæredib. instit. & tenent omnes in l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. vt testatur ibi Socin. Iun. nu. 35. Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 5. caut. 5. Ias. consil. 203. volum. 1. Gomez. variat. Resolut. Tom. 1. cap. 3. num. 10. Franc. Bursat. consil. 51. num. 24. Tobias Nonius consil. 25. num. 19. faciunt quæ dixi supra quæst. 7. vbi latiùs explicuimus, quando vulgaris substitutio facta in vnum casum ad alium extendatur.

Hinc est quòd si testator non habens filios vel descendentes, instituat fratrem vel alium consanguineum vel extraneum hæredem vniuersalem, & si contingat præmori viuo testatore, substituat sibi alium, si decesserit prius testator & superuixit hæres institutus, qui decessit hæreditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor ab intestato ipsius testatoris, quia substitutio vulgaris concepta in vnum casum comprehendit alium sibi similem. ita tenet Fulgos. l. 1. ff. de vulgar. & sequuntur ibi Doctores, & quod ista sit communis opinio, vera & tenenda dicit Anton. Gomez. d. cap. 3. nu. 10.

Similiter inde est, quòd si testator duobus impuberibus institutis ei qui nouissimus moriretur alium substituit, & ambo simul ruina vel naufragio perierunt, substitutus vtrique fit hæres ex testatoris præsumpta mente & voluntate, licet vterque casus expressus non sit. ita est tex. l. ex duobus, ff. de vulg. & hanc esse communem opinionem dicit Socin. l. qui duos. nu. 4. ff. de reb. dub. Fernand. Vasqu. de success. progress. §. 24. nu. 50.

Infertur, quod si testator instituat filium suum impuberem heredem, & si infra decimum annum decesserit, Seium hæredē esse voluit mortuo filio post 10. annos, ante 14. annū non admittitur substitutus, nec de vno casu ad alium fit extensio, quia deficit voluntas defuncti, imò repugnat, quia intra illud tempus voluit substituere. ita tradit glos. & sequitur Bart. & Dd. communiter l. si ita quis, ff. de vulgar. vt testatur Anton. Gomez. cap. 7. num. 10. in fin.

Item, si testator substituat filio furioso, si decesserit in furore, quo detinebatur tempore testamenti, & postea furere cessauerit, & in prodigalitatis vitium lapsus fuerit, vel mutus factus, ita vt testari non possit, locum habet substitutio exemplaris, & extenditur de vno casu expresso ad omissum similem. ita tenet Bartol. leg. ex facto. ff. de vulg. & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Rip. ibi, nu. 83. quia testator si de hoc casu cogitasset, similiter prouidisset.

Porrò extensio de casu ad casum non habet locum, quando substitutio facta est in pœnam instituti. ita tradit Bart. l. pater Seuerinam, ff. de condit. & demonstr. & est communis opinio vt dicit Ias. nu. 23. Socin. nu. 14. d. l. 1. ff. de vulg. Polit. tract. substit. vulgar. par. 6. nu. 7. Gomez. d. cap. 3. num. 10. ibi Soares addit. nu. 25.

Item, declara vt non procedat, quando dictum esset, tunc & eo casu, quia substitutio non extenditur, sed per prædicta verba restrictiua ad casum tantum expressum restringitur. ita tenet Anchor. consil. 256. nume. 6. & seq. & in hoc conueniunt omnes, vt testatur nouissimè Cardin. Alban. in Lucubrat. ad Bart. l. 1. nu. 13. ff. de vulg. Fran. Burs. dict. consil. 51. num. 25. volum. 1.

Sed diuersam sententiam quamplures alij defendunt, & ita decisum & iudicatum fuisse in Rot. Roma. refert Cassiod. tit. de testam. q. 1. quem refert & sequitur Dilec. d. tit. 5. caut. 5. nu. 5. Marzar. Epito. fideicom. quæst. 24. consil. 4. consil. 6. num. 12. & consil. 7. nu. 11.

Tertiò aduertendum, quòd in substitutionibus directis extensio de persona ad personā non permittitur, etiam ex verisimili mente testatoris. ita tenet glos. l. Titius, in prin. verb. & è contra, ff. de lib. & posthum. & sequitur. Aretin. d. §. & quid si tantum. hanc dicit esse communem Dd. opinionem Ruin. consil. 74. volum. 1. Gabriel. cons. 111. num. 13. Anton. Gabriel. com. conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 10. num. 9. Fernand. Vasqui. §. 25. num. 53. de success. progress. Quod tamen intelligitur non procedere, quando illa persona, ad quā fit extensio, aliquo modo potest comprehendi sub verbis & mente disponentis, vt dixi §. seq. An nepotes admittantur ad fideicommissum, & supra hic nu. 4. & 5.

Quartò alia traditur regula trita & vulgata, quòd quando superest persona, quæ ex verisimili mente testatoris excludit substitutum, substitutio cessat. tex. l. penult. C. de impub. & tenent omnes Dd. l. hæredes, §. cum ita, ff. ad Trebell. vt dicit Socin. ibi. Persona autem quę excludit, intelligitur quando est de liberis testatoris. hanc dicit communem opinionem Alciat. consil. 39. n. 16. lib. 9. neque hoc sufficit,

sufficit, sed requiritur quòd proximior sit in successione ab intestato, ita quod ab intestato excludat substitutum. ita tenet Bart. d.§.cùm ita.& est communia sententia, vt testatur Crauet. consil. 109.num.3.& dixi supra q.79.

§. Fideicommissum.

Dictum est in præcedentibus, quomodo directò quis fiat hæres: nunc videndum de fideicommissis, quibus per obliquum hæres fit. Est autem fideicommissorum materia amplissima, & vsibus forensibus frequens ac difficilis, vt quæ à coniecturata & verisimili defunctorum mente & voluntate plurimum pendet. Nos vtiliora, & magis dubia tractabimus.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Quid dicatur fideicommissum.num.1.
Quo iure sint introducta fideicommissa.nu.2.

1 QVæro itaque imprimis, quæ possit esse fideicommissi definitio, & quid sit. Respon. Id est quòd non ciuilibus verbis, sed præcatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Vlp. in Instit. tit.25. quod inde nomen habet, quòd ex fide hæredum (vt repetemus postea) primùm penderet, nec vllo vinculo iuris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continerentur. Inst. de fideicommiss.hæred.in princ.& §.vlt.

2 Quo autem iure fideicommissa fuerunt introducta? Respond. Ferè eadem est ratio quæ suprà. Quòd scilicet, fideicommissa & eorum validitas originaliter cœperunt iure ciuili, cũ priùs pudori hæredis commissa esset restitutio. ita tradunt omnes l. j. ff. de leg.1. vt dicit Paris. cons. 1. nu.61. volũ.2. idque ea ratione vt voluntates defunctorum citius exitum haberent, qui cum directo post tempus pubertatis & aditæ hæreditatis hæreditatem ab instituto auferre, & alteri dare non possent, inuentum fuit, vt possent per viam fideicommissi facere.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

An fideicommissa censeantur fauorabilia vel odiosa.

QVæro, an fideicommissa sint fauorabilia vel odiosa: Vtilitas est maxima, vt sciatur scilicet, An in dubio pro vel contra fideicommissum sit pronunciandum? Respond. Variatum est ab interpretibus. Sunt enim quamplures existimantes fideicommissum esse odiosum, in dubióque id non extare pronũciandum fore, quam sententiam amplectitur glos. l. ex tribus, C. de Inoff. testam. & ibi Ias. & communiter DD. sequuntur, & ex communi refert. Sylua. consil. 64. nu.19. 25.& 28. Port. consi.43. num.13.14.& seq.& ex authoritatibus adductis per Marzal. in epith. fideicomis. apparet part.2. num.4. qui non dubie id concedere videtur, & consil.7. vbi hoc vulgatum nuncupat, num.12. licet ipse non sequatur, & cõmuniter hoc teneri testatur Burs. cons.j. nu.12. Lu-do. Zuntus in consil. inscripto pro vxore, nu.799. vbi dicit communiter ad hoc allegari text. l. cohæredis, §. cũ filia, ff. de vulg.& pupil. Paul. Leon. in tract. subst. compen. nu.295 idq; propter onus & grauamen restitutionis & alienationis prohibitionem.

Contrariã verò sententiam quamplures etiam sequuntur, maximè in fideicommisso expressè facto pro conseruatione familiæ & bonorum in agnatione, quo casu hanc sententiam vltimam sine dubio procedere testatur Marzar. qui tamen indistinctè eã defendit d. par.2. nu.8. & subdit parum esse curandum de illorum DD. assertione, qui contrariũ inaduertenter dixerant, & in cons. 6. num.13. & consil.7. num.12. & hanc sententiam, quod fideicommissum istud dicatur fauorabile, rationabile, & publicam vtilitatem cõcernat, dicit esse communem Curt. Iun. consi.111. sub num. 12. refert Cephal. consil. 157. num.40. & pluribus authoritatibus comprobat, & sequitur Francisc. Mantica, cuius scripta demum cùm hic §. excuderetur, ad manus meas peruenerunt, De coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit.2. nu.34. vbi dicit sine vlla dubitatione audacter concludendum esse, fideicõmissum non esse odiosum, sed fauorabile & benigniorem accipere interpretationẽ, & nu. 35. dicit vbi relictum est fauore agnationis conseruandæ proculdubio censeri fauorabile, & pro eo tanquam benigniorem ferendam esse sententiam, subdit tamen fauore agnationis non licere à tramite iuris discedere, nec vltra terminos præscriptos à testatore debere fideicõmissum extendi, quamuis in dubio ad fauorem agnationis conseruandæ declinandum sit. Sed priorem communem procedere, etiamsi agnationis gratia factum sit fideicommissum, dicit Zunt. d. loco, nu.799.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Fideicommissum aliud vniuersale, aliud particulare num. 1. & in quibus discernatur vniuersale à particulari. nu.2.3.4.5.6.& 7.

1 IAm ad diuisionem fideicommissi accedamus. Quæro itaque, quotuplex sit fideicommissum? Respond. Principalis diuisio est, aliud enim est particulare, aliud vniuersale. Particulare est, quo rei alicuius particularis & certæ, vel etiã bonorum mobilium vel immobiliũ, aut alicuius hæreditatis ab alio obuentæ & per totum de eius materia restitutio committitur. illud autem hodie prorsus adæquatum est legatis particularibus, vt dixi §.5. legatum, q.j.

2 Vniuersale fideicommissum est, quod vel totius hæreditatis, vel quotæ alicuius restitutionem continet, & hoc adæquatum est legatis vniuersalibus, vt tradunt DD. omnes l.j. ff. de leg. vt testatur. Et hęc bene notanda sunt, quia huius rei an particulare vel vniuersale sit fideicommissum, magna est vtilitas. Differunt enim in multis, & primò, si fideicommissum est particulare tãtùm, hæres ad instantiam fideicommissarij particularis siue legatarij non cogitur adire & restituere, etiamsi esset legatum partis bonorum, vt dixi s. §. legatum. Secus ad instantiam fideicommissarij vniuersalis. ita est communis opinio, vt testatur Niger d. l. j. num.52.& dixi j. q.40. & hæc est vna differentia.

3 Secundò, Quia in legato siue fideicommisso particulari directo transit dominium in particu-

lari secùs. ita tenet Bart. d. l. 1. & est communis opinio, vt dixi 5. §. legatum, q. 69. & j.

4 Tertiò, legatum siue fideicommissum particulare fideicommissario decedente ante restitutionem sibi factam, transmittitur ad hæredes vnius. Contrarium nonnulli esse volunt in vniuersali, sed in hoc communiter contrarium receptum est, vt dixi j.

5 Quartò, fideicommissum particulare potest restitui procuratori in rem suam, secùs vniuersale. ita tenet Bar. d. l. 1. quē sequuntur omnes, vt testatur Niger ibi, Bolog. nu. 326.

6 Quintò, actio competens primo legatario vel fideicommissario particulari, non transfertur in secundum, nisi prius cedatur, secùs in vniuersali. ita communis est opinio, vt dixi j.

7 Sextò, ex fideicommisso vniuersali deducitur quarta Trebellianica, ex particulari falcidia, quarum non modica est differentia, vt dixi j. §. Trebellianica & §. falcidia.

Patet ex eo, quòd filius grauatus in diem vel sub conditione fideicommisso vniuersali potest detrahere diuersis temporibus Trebellianicam & legitimam, at in restitutione particularis fideicommissi falcidiam & legitimam deducere simul non potest, secundùm vnam communem, si vera esset, de qua dixi d. §. falcadia.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIA.

Fideicommissum aliud expressum, aliud tacitum, & expressum quando dicatur, nu. 1. 2. 3.

Tacitum fideicommissum quod dicatur, nu. 4.

In fideicommissis præcipuè attenditur voluntas testatoris, adeò vt ex solis coniecturis inducatur, licèt ex verbis non constet, secùs in institutione & substitutione directa, num. 5.

Voluntas testatoris magis attenditur quàm verba, & propter eam à proprietate non receditur, nu. 6.

Coniecturæ debent esse sufficientes & colligi ex dispositis in testamento. num. 7.

Fideicommissa non inducuntur coniecturis, quando repugnat ratio recti sermonis. nu. 8.

Is qui fideicommissum sibi relictum dicit, id probare & ostendere debet. num. 9. & quando qualiter probetur, num. 10.

Voluntas testatoris fideicommittere volentis ex verbis tractum temporis denotantibus colligitur, vt sit in compendiosa. nu. 11.

Verba enunciatiua tacitum fideicommissum inducunt. num. 12. & 13.

Verba directa ex coniectura voluntatis trahuntur ad fideicommissum. num. 14. etiamsi iure directò valere possint. num. 15.

Verba ista, Volo quòd hereditas mea vadat de herede in heredem, inducunt fideicommissum. nu. 16. Item illa, Volo quòd bona mea maneant in perpetuum filiis meis heredibus & eorum descendentibus. numer. 17.

Ex personis capitur coniectura voluntatis. numer. 18. item ex rebus. num. 19. item ex ratione & causa. num. 20. & seq.

1 Alia rursus diuisio esse potest, quòd fideicōmissum aliud expressum dicatur, aliud tacitum. Expressum, quod fit verbis precariis vel obliquis, vt si testator dixerit: Rogo hæredem meum, vt hæreditatem alteri restituat. Hæc enim verborum forma, est propriè & strictè forma fideicommissi.

2 Idem est, si dixerit, Volo quòd hæreditas mea detur Titio, quia verbū (detur) ministerium tertij requirit, & per verbum, volo, fideicommissum inducitur. tex. l. 2. in princ. C. de leg. & est doctrina Bart. in l. cunctos populos, sub. nu. 3. C. de sacrosanct. Eccles. dum concludit verbum, volo, cùm habet determinationem certam, vel quando respicit actum explicandum ab alio dispositionem inducere, & ibi Ias. 1. lectur. sub. num. 14. inquit istum casum esse clarum, & idem 2. lectur. nu. 15. hanc Reg. esse infallibilem tradit, & quod Bart. sententia communis sit, testatur Socin. seni. consi. 86. nu. 6. vol. 3. Ludo. Zuntus in pulcherrimo consil. inscripto pro vxore, vbi egregiè & latissimè de verbo, volo, differit sub n. 373. & seq.

3 Idem est, si testator substituit his verbis vulgariter & per fideicommissum: nam cùm verba à testatore expressa sonēt in fideicommissum, sine dubio fatendum est apparere de fideicommisso. ita dicit Bart. d. l. centorio, q. 4. vers. idem si testator. cuius opinionem sequitur & communem dicit Paris. consil. 30. nu. 9. lib. 2. & consil. 86. dum dicit non esse dubitandum, quando expresè per fideicommissum substitutio facta est, quin cōstet de voluntate testatoris, idem firmat Franc. Beccius consi. 24. num. 1.

4 Tacitè inducitur fideicommissum ex mēte coniecturata & voluntate testatoris. ¶ 5 Et circa hoc scias imprimis, quòd in fideicommissis primitus debet attendi mens & voluntas testatoris, & secundùm illam iudicari. ita est vulgata & cōmunis conclusio, vt testatur Paris. consil. 43. num. 24. & consi. 41. nu. 15. consi. 90. nu. 10. consi. 52. nu. 6. vol. 2. Ideoque licèt institutio sit directa & vniuersalis, itémque substitutiones directæ nempe vulgares & pupillares, quæ sunt secundæ institutiones coniecturis induci non possint secundùm communem opinionem: fideicommissum tamē, nedum quibuscunque verbis inducitur, sed sola voluntate defuncti declarata quocunque modo vel coniecturis, etiāsi expresè ex verbis non appareat. ita tenet Bart. l. ex facto, §. rerum, ff. de hæred. instit. & sequuntur omnes DD. communiter vt testatur Paris. consi. 92. num. 14. vol. 2. consi. 25. nu. 34. & seq. vol. 3. consi. 86. nu. 19. vol. 2. & consil. 90. Curt. Iun. cons. 121. n. 10. & ita receptissimi iuris esse profitetur Gerhar. Mazol. in cons. 6. nu. 13. decad. j. quē refert Ludo. Zuntus d. consi. pro vxore, nu. 386. & nouissimè egregiè tradit Fran. Mātica de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 1. licèt enim vulgata & trita sit omniū sententia, quòd scilicet fideicōmissa, quia odiosa, non præsumantur. Tamen hoc intelligitur, nisi verba vel voluntas vrgeāt: tūc. n. illud inductū esse cēseri debet, aliàs in dubio minimè extare vel adesse interpretabimur.

6 Et hoc adeò locum habet, vt talis mens ita collecta ex coniecturis prædominetur, & magis debeat attēdi & obseruari, quàm qualitas à testatore prolatorum, ita vt à vi & natura verborum sæpius recedatur, sequendo coniecturatam mentem ipsius testatoris. ita est text. l. hæredes mei, §. cùm ita. ff. ad Trebell. vbi communiter hoc firmant DD. vt testatur Paris. d. consil. 43. nu. 24. & verissimam & communem hanc esse conclusionem idem fatetur d. cons. 19. num. 15. d. cons. 25. nume. 25.

7 Scias tamen ad prædicta, quòd licèt fideicommissa inducantur ex sola voluntate & coniecturata mente testatoris, non tamē sufficit, quòd dica-

dicatur testatorem ita voluisse verisimiliter: sed necesse est, quòd cõiecturæ sint sufficiẽtes ac necessariæ, & colligantur ex dictis per testatorem per verba inducentia dispositionem. ita dicit cõmunem esse opinionem Paris.consi.87.n.18. vol. 2 Port.consi.43.n.13.14.& seq. & communem & indubitatam dicit Bursat.consi.64.num.2.volu.1. Fran.Bursat.consi.51.nu.9. vol.1. Cæterum si neque verba neque mens in fideicommissum sonãt non præsumitur in dubióque non extare præsumendum est. ita tradit Oldrad.consi.21. quem omnes nemine discrepante sequuntur, vt refert Marza. consi.7.

8 Item, scias fideicommissa coniecturis nõ induci quando huic interpretationi, quæ ex coniecturis sumitur, repugnat ratio tecti sermonis. ita docet Bart.l.fin ff. ad Trebel. quem communiter receptum asserit Socin. Iun.consi.14. nu.9. vol.4.Francis.Mantica lib.8.de coniectur. vltim. volunt.tit.1.num.21.

9 Hoc quoque notandum est, quod is qui fideicõmissum inductum vel casum in fideicõmisso comprehensum, idipsum ostendere & probare debet. Est enim regula & theorica generalis. Hoc casu non loquitur fideicõmissum, ergo non habet locũ, Oldra.d.consi.21.commun. receptus, vt suprà dixi. 10 Sicut autem in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda coniectura vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita mens & voluntas eius, scilicet septem, quãdo agitur de probanda voluntate in testamento contenta: & quinque, quando agitur de probanda voluntate in codicillis cõtenta. ita tenet glos. l.cum proponebatur, ff.de leg. 2.quam communiter receptam nuncupat Anton.Gomez. variar. Resolut.Tom.1.cap.5.nu.24.vers. etenim in causa. Sed hoc intelligitur in probanda ipsa volũtate & principali dispositione defuncti. Secùs, si agatur de probanda declaratione, qualitate vel circumstantia ipsius voluntatis vel dispositionis, vt dixi §.substitutio,q.31.

11 Porrò voluntas testatoris ex verbis tractũ temporis denotãtibus ad fideicommissum inducendũ colligitur, Ideóque si dixerit testator: Cuicunque ex filiis sine filiis decedenti substituo, de iure & facto fideicommissum inducitur, ita tenet Bald.consi.198.lib. 4. & dicit quod omnes ita tenent, & practica iudiciorum obseruat Franc.Bec. consil.24.num.2. & de hoc in compendiosæ substitutionis materia satis dictum. Quando in compendiosa fideicommissaria inducatur, quamuis illa magis verbis generalibus expressa dicatur vt dixi ibi q.56.

12 Verba quoque enunciatiua fideicommissariam dispositionem inducunt. tex.l. pamphilo, ff.de leg.3.& ibi not.Bart. Quod procedit, quãdo verba enunciatiua principaliter per se emissa diriguntur ad grauatum, quia eo casu dispositionẽ inducunt, Secus si dirigantur ad honoratum, quia tũc adulatoria vocantur. nec disponunt vt ait Bar. d.l. pamphilo. & hanc esse communem Doctorum sententiam testatur Paul. de monte Pico, l. Titia, §. Titia, cum nuberet, ff.de leg.Croc. consil.143.numer.30. & seq. Ludo.Zunt.consil.pro vxore.nume.380.Fran. Mantic.lib.3. de coniectur. vltim.volunta.tit.12. Quamuis plerique indistinctè ex verbis enunciatiuis etiam incidenter prolatis & ad honoratum directis, fideicommissum induci existiment, non quidem ex vi verborum, sed coniecturata voluntate testatoris, cum fideicommissa sola voluntate inducantur, si quoque modo de illa constiterit, quoque casu verba enunciatiua incidenter prolata disponunt, sed à communi non est recedendum.

13 Aduerte tamen, quod si præcedant verba enunciatiua, quæ per se non sufficiunt, ad inducendũ fideicõmissum, ac postea grauamẽ iniunctum est, in eo de quo facta erat enunciatiua, quã uis illa sola non sufficeret ad inducendam dispositionem fideicommissi: tamen grauamen successiuè iniunctum facit, vt perinde est ac si expressè disposuisset. Ita tenet Bar.l.cũ tale, §.fin.ff.de cõdit.& hanc dicit esse communem opinionem Alexand.consil.64.numer.5.volum.5. Mantica lib. 8.titu.1.num.33.

14 Cæterum verba directa, licet in fideicommissum non sonent, nec iure fideicommissi intelligãtur, tamen si directo iure valere non possent, ad fideicommissi interpretationem trahuntur ex voluntate testatoris, quia manifestè apparet testatorem voluisse substitutum in bonis suis succedere: & cum voluerit hoc iure directo, idẽ per fideicommissum dicendum est, cessante directa substitutione, quia si fuisset interrogatus, idem dixisset. ita est communis opinio, vt testatur Socin.Seni.consi.94.num.1. volu.3. & dixi §.præced.q.71.

15 Quinimò, si valere possint iure directo, tamen benigna interpretatione accipi debent, vt seruetur testatoris volũtas, vt d.q.latius dixi quæ hic non repeto, vt si pater filio impuberi fecit testamentũ pupillare, quod propter solẽnitates nõ obseruatas vt testamentum pupillare valere nequit, Namque directa pupillaria inutilis per benignã interpretationẽ conuertitur in fideicommissariam pupillarem vtilem, quia legitimus hæres impuberis videtur rogatus à testatore, vt restituat hæreditatem istius pupilli illis substitutis, quos ipse quasi pupillares substitutos dedit: & ita non solum bona à patre profecta, sed & legitimã filij portionem, & aliud eiusdem peculium, vt dixi latius §.præced.

16 Hinc etiam si testator institutis hæredibus subiiciat hæc verba: & volo quòd hæreditas mea vadat de hærede in hæredem, quoniam directo transire non potest ex coniectura volũtatis ad fideicõmissum trahitur, per quod bene trãsire potest.tex.d.l.Scæuola, ibi tradunt omnes DD. vt testatur Paris.consi.55.nu.2. vol.2. & dixi 7.

17 Itẽ, si testator ordinat, quòd sua bona vsq; in perpetuũ remaneãt infra scriptis filiis & hæredibus suis & eorum descendentibus, resultat fideicommissum, ita dicit communem opinionem Curt. consil.3.num.20.

18 Alia cõiectura capitur ex personis quibus relinquitur, vt si voluit bona peruenire post mortẽ filiorũ ad descendentes masculos, Namque ex hoc præsumitur nõ tantũ vulgaris, sed fideicõmissaria substitutio, vt dixi infrà.

19 Alia cõiectura volũtatis capitur respectu rerum, vt inducatur fideicõmissum fauore agnationis, vt quia fuit castrum: Namque ex qualitate rei prohibitæ, prohibitio de se est valida, quæ aliàs nullius est momenti, & censetur facta agnationis gratia, vt fideicõmissum inducatur, & extra familiam alienari non possit. ita tenet glos. l. quoties de fideicom. & sequũtur omnes vt testatur

tur Gribald.l.filiusfamilias, §. diui.conclus.6.

20 Præterca capitur alia coniectura voluntatis ex ratione & causa. Fideicommissa enim inducuntur,&inducta ampliantur,restringuntur & declarantur per rationem & causam, qua testator fuit motus, ita vt ratio & causa debeat attendi non verba.ita tenet Bartol.l.regula, §. & licèt. ff. de iur. & facti ignor. & quod hæc sit communis & solida conclusio dicit Paris. consil.92.num.49. volum.2.consil.18.num.21.volum.3.Achil.personalis tract. adipis. posses. num.212. & ratio est in promptu, quia fideicommissis quandoque minus est scriptum quàm dictum.

21 Et prædicta procedunt non tantùm in ratione expressa, sed etiam si non sit expressa, dummodo vnica sola possit excogitari & assignari:nāque tunc pro expressa habetur. ita est glos.l. quāuis,C.de fideicom.& hanc dicit esse communem opinionem Socin. Iun. consil.167. num.1. consil. 68.num.13. & 54. consil.181. num.37. vol.2. consil. 92.num. 49. volum. 2. consil. 1.num.36. consil.6. num.20.consil.22.num.35.consi.25.num.29.vol.2. Paris.consil.42.num.14.consil.75.num.96.consil. 77.num.15.volum.2.consil.66. num.43. volum.3. Iul.Clar.§.testamentum,lib.3.sententiarum q.76. & latissime explicans refert Franc. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.6.tit. 14. num.20. & dixi infrà §.testamentum.

22 Aduerte tamen, quòd extensio ex ratione & verisimili mēte testatoris quidem admittitur in fideicommissis de casu ad casum,& in hoc cōueniunt omnes: sed de persona ad personam an permissa sit, diuersæ sunt sententiæ, namque non admitti extensionem voluit Aretin.l. gallus,§.& quid si tantùm,ff.de lib.& posthum.& hanc dicit esse communem opinionē Hieron. Gabriel.cōs. 111.Cephal.cons.169.nu.50.dum dicit quòd Curt. Iun.in consil. 121.nu.16.communiter reprobatur. Sed contrarium tenet Ang.d.§.& quid si tantum, videlicet extensionem fieri de persona ad personam, quando eadem ratio & testatoris mens in vtroque concurrit.& quòd hæc opinio est verior, æquior & communior asserit Paris.cons.66.num. 66.& pluribus seq.lib.3.Socin. Iun.consi.129.nume.35.& seq. lib. 3. subdens ibi hanc opinionem esse verissimam. hanc quoque crebriorē & verissimā refert & sequitur Cephal. cons.114. nu. 30 Achil.personalis tract.adipis.posses.nu.215.& nu. 216. vbi dicit quòd Cephal. dum scribit Curt. communiter reprobari, in hoc valde decipitur. Communem quoque dicit Anton.Gabriel.lib.6. conclus.10.num.9.de reg.iur. Franc.Mantica lib. 3.tit.19.num.9.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Per prohibitionem alienationis quando inducatur fideicommissum distinguuntur casus tres principales, num. 1.2.3.& 4.

Prohibitio simpliciter facta non extra familiam, sed cum causa, vt in familia permaneant, an inducat simplex fideicommissum, nu.5.

Declaratur num.6.7.& 8.

Prohibitio facta expressè respectu familiæ, adiecta ratione supradicta, absolutum inducit fideicommissum, num.9.

Prohibitio alia est personalis, alia realis. nu.10. & 11. & quando personalis extendatur, num.12.

ALia cōiectura capitur ex prohibitione alienationis: sed quia Doctores valdè intricatè loquuntur, pro clariori resolutione distinguendi sunt casus,& constituendæ certæ conclusiones.

1 Primus casus est, quando prohibitio simpliciter facta est, vt quando vnus vel plures sunt instituti quibus simpliciter facta est prohibitio alienationis vel vni eorum,& tunc conclude non induci fideicommissum, quia prohibitio simpliciter facta non valet. text. l. filiusfamil. §.diui. & ibi omnes consentiunt, vt testatur Paris.consi.52. num.12.volum.2.

2 Et hæc conclusio locum habet siue per viam conditionis, siue per modum dispositionis prohibitio facta fuerit.ita tenet Salic.l.quoties,C.de fideicom. & hanc dicit magis communem opinionem Anto.Gabriel.com.conclus.lib.4. conc. 9.nu.3.Franc.Burs.cons.13.num.42.vol.1.

3 Secundus casus est, quando prohibitio quidem est facta simpliciter, sed adiectis verbis, Extra familiam, & ita expresè respectu familiæ: & communis est conclusio, quòd inductum censeatur fideicommissum, non quidem absolutum, sed secuta demum alienatione in extraneos, non autem in casu mortis.ita tenet Bart.l.qui Romæ, §. cohæredes,ff.de verb.oblig.& hanc dicit esse cōmunem opinionem Socin.consil.57.volu.3. Dec. consil.23.in prin. Villal. commun. opinio. collecta verb. alienatio,nu.90.Francis. Bursat. consil. 52.num.39.vol.1.magis communem dicit Anton. Gabriel. d. conclus.9.num.33. Quia tunc testator prohibendo alienationem, voluit familiæ suæ prouidere, non quidem relinquendo, sed præcauēdo occasiones & vias in extraneos transferēdi.

4 Tertius casus est, quando facta est prohibitio non simpliciter, sed cum causa & ratione, scilicet vt bona in familia relinquantur, & tunc iterum duo casus sunt distinguendi.

5 Primus est, quando testator alienationem simpliciter prohiberet, nec expressit extra familiam, adiecta tamen causa generali, quia volo in familia permanere: & tunc magna est apud interpretes dubitatio, An simplex & absolutum fideicommissum inducantur, an verò in casum alienationis tantùm. Sunt enim qui existimarunt in casum & euentum alienationis tantum fideicommissum inductum censeri. Quam sententiam dicit communem Alexan.consil.56.volu.1. & quòd sit communis & verissima dicit Socin. Sen.consi. 227.num.4. versi. ex quibus sunt sublata, vbi expresè in illis terminis loquitur Ioan.Cephal.cōsil.17.nu.22.Dec.consil.377.num.6. Fran.Ripa.d. §.diui.nu.122. Francis.Bursat.consil.52.num.40.& veriorem dicit Alciat.l.peto.§.fundum,num.6.ff. de leg. 2. quia tunc ratio illa non est superuacua, sed simplicem prohibitionem confirmat.

Contrariā verò partē, quòd per rationem generalem absolutū inductum censeatur fideicommissum etiā in casum mortis tenet Bart. d. §. cohæredes,nu.3.& hanc esse communem opin.dicit Paris.consi.26.consi.30.cons.31.cons.52. consi.88. vol.2.Communem quoque dicit Alciat. cons.36. nu.12.volu.9.& cons.102.nu.3.& 4.eod.volu.dicit ita cōtra Decium esse in pleno senatu Gallorum pronunciatum: sed prior magis communis est, vt testatur nouissimè Anto. Gabriel. d. conclus.9. num.9.

6 Declara tamen hanc magis cōmunem conclusionem, vt procedat quādo dicta verba rationis,

nis, vt bona in familia maneant, prolata sunt per modũ causæ enunciatiuæ, & aliter quod per se nihil inferant, vt prohibeo alienari bona vt permaneant in familia, quia non inducitur fideicõmissum simpliciter etiam in casu mortis. sicque hanc cõmunem esse opinionẽ dicit Cur. Sen. consi. 40. versa falsa conclusio, Grat. consil. 106. nu. 2. Burs. d. consil. 32. nu. 40. Anto. Gabriel. d. concl. 9. nu. 32. Secus si illa verba: quia volo bona in familia manere, per modum dispositiuæ rationis fuerũt prolata, vt si prohibitione facta testator ita subiecit: & hoc quia volo vt bona alienari prohibita in familia mea remaneant, Namque tunc clarum est, fideicõmissum induci nõ solum in casu cõtrauẽtionis, sed etiam post mortẽ. ita tenet Socin. d. §. cohæredes, & hãc esse communem opinionẽ dicit Gozad. consil. 102. vers. non obstat, Paris. consil. 30. nu. 21. & seq. consil. 31. consi. 52. eod. vol. Francis. Bursat. d. consi. 32. num. 40. & cõsil. 97. nu. 16. vol. 1. Bero. consi. 176. nu. 96. vol. 5. & hoc absque difficultate trãsire dicit Achil. personalis in tract. adipisc. pos. nu. 205.

7 Secundò restringe cõmunem conclusionẽ vt nõ procedat, quando in ratione & prohibitione adiecta vlterius addidisset, quòd hæreditas sua debeat de hærede in hæredem transire, quia tunc semper inducitur absolutum fideicommissum etiã in casu mortis gradatim & ordine successiuo, ita quod proximiores censentur ad illud vocati, & alij gradatim censentur esse vocati. tex. l. vnum ex familia, §. si omissa, ff. de leg. 2. & tenet Bar. d. §. cohæredes. & hanc esse communem opinionem dicit Paris. consi. 88. nu. 18. Paris. consil. 91. num. 51. consil. 17. nu. 12. volum. 2.

8 Tertiò restringe vt non procedat, quando dictum fuit in ratione, quod hæreditas sua semper & perpetuò sit & vadat in masculos, quia tũc apertè fideicommissum inducitur, alioqui bona perpetuò inter ipsos non potuissent conseruari. hanc dicit communem DD. sententiam Paris. consil. 92. nu. 34. vol. 2. vel quando testator disponit, quod bona sua semper perpetuò remaneant in filios & descendentes de familia. ita tenet Aretin. d. §. cohæredes. & communem opinionem dicit esse Paris. consil. 92. num. 41. vol. 2. Quia dicta verba tractum successiuum significant, & verbis istis considerauit conseruationem in familia omni casu, quod quidem non posset fieri, nisi etiam alienatio prohibita sit, & nisi gradatim fideicommissum actiuè & passiuè inducatur.

9 Secundus casus est, quando prohibitio facta est expressè respectu familiæ adiecta ratione, vt quia prohibet testator alienare extra familiã, vt bona in familia permaneant, & tunc Doctores cõmuniter concludunt fideicõmissum simpliciter induci tam in euentum alienationis quam grauato mortuo. & tenet Bart. d. § cohæredes, & hanc esse magis communem opinionẽ dicit Socin. Iun. consil. 140. numer. 7. vers. aliquando & secundo, volu. 3. Communem & veram dicit sententiam Curt. Iun. consi. 116. nume. 8. & hanc magis communem sententiã nuncupat Socin. Iun. consil. 140. nu. 7. vol. 3. Cephal. consil. 134. num. 38. & seq. dum dicit Dec. consuluisse contra communem. magis tamen communem asserit Anton. Gabr. d. concl. 9. nu. 37. & nouissimè dicens ab ea non esse recedendum Francis. Mantica de coniect. vltim. volunt. libr. 6. titu. 14. nu. 25. Cum voluntas testatoris satis appareat, quoniam cum prohibitio extrà familiam facta sit, valet, & ratio generalis subiecta, ostendit etiam voluntatem testatoris, quod velit familiam per fideicommissum succedere.

10 Iuxta prædicta scias etiam, quod prohibitio alia est personalis, alia realis. Personalis est, quando facta est certæ nominatæ personæ, & hæc nõ extenditur ad alias personas. ideòque si pater instituit filios hæredes, & si sine filiis decederent, voluit ad Titium peruenire, & prohibuit ne filij alienent, talis prohibitio non comprehendit filios filiorũ. ita tenet glos. §. nos igitur, Auth. de restit. fideicom. ibi Bart. quem omnes sequuntur vt testatur Paris. consil. 31. numer. 27. volum. 2. consil. 63. num. 2. communem dicit Didac. Couar. variar. Resolut. lib. 3. cap. 5. nu. 4.

11 Si tamen prohibitioni personali filiis factæ adiecta sit ratio generalis, quia volo bona perpetuò in familia permanere: tunc etiam ad Nepotes extenditur. Ita tenet Bart. d. §. diui, ibi Alex. & hanc dicit esse communem opinionem Paris. consil. 32. nu. 37. vol. 1. Mandos. in Apostil. ad Roma. consil. 457. verb. hæredes, Villal. commun. opin. collect. verb. alienationis, nu. 92. Burs. consil. 17. nu. 23. Didac. d. cap. 5. num. 4. Vin. commun. opinio. libr. 2. Reg. 102. verb. extensio. Francis. Burs. consil. 13. nu. 5. & num. 15. cõsil. 17. n. 13. Quod procedit etiam quod prohibitio expresso nomine hæredis esset facta. ita Bart. d. §. diui, & ibi Ias. communem dicit etiam opinionem Romul. nu. 166. Mandos. ad Roma. d. consil. 457. Cæterum si sub nomine proprio prohibitio facta sit, tunc etiam per rationem generalem non extenditur. ita dicit esse communem opinionem Dec. consil. 13. nu. 5. Tyraq. de vtroque retract. conuent. glos. 6. nu. 24. §. 1. Villal. d. verb. alienationis, n. 93. Soares in Thesau. verb. alienationis, nume. 192. Fran. Burs. d. consi. 13. nu. 21.

12 Si verò onus est reale, siue prohibitio iniuncta rebus & hæreditati dicitur realis, vt quia prohibuit bona alienare. hæc est doctrina Bart. l. peto, §. fratre, ff. de leg. 3 quæ à Doctoribus cõmuniter recipitur, vt testatur Romul. d. §. diui, & tũc afficit omnes ad quos hæreditas peruenit, ita vt etiam illi qui possident censeantur expressè grauati. ita tenet Bald. d. l. precibus, & est communis opinio vt testatur Alca. d. §. diui, num. 25. Paris. consi. 92. nu. 43. volum. 2.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Grauari possunt qui honorantur, nu. 1. procedit etiã si quis fuit honoratus tacito iudicio testatoris. nu. 2.

Filius institutus in legitima tantum non potest grauari. Secus in eius substituto. nu. 3.

Filio instituto si pater grauetur purè hæreditatem filio restituere distinguitur. nu. 4. & seq.

NVnc videndum, quæ personæ fideicõmisso grauari, & quibus relinqui possit & censeatur. § 1 Est autem vulgata regula: quem honoro grauare possum. text. l. cum filiosami. ff. de leg. 1. ibi glos. Bar. & communiter omnes sequũtur vt dicit Paris. consil. 90. nu. 8. vol. 2.

2 Et hæc cõclusio procedit etiã in iis, qui honorantur ex tacito iudicio testatoris: neque enim inspicitur, cum quo testator loquatur, sed in quẽ voluntatis intentio dirigitur. Ideòque hæres hæredis, quia habet tacitum testatoris iudiciũ grauari fideicommisso potest, vt dixi supra §. legatũ, quæst. 13. num. 3.

3 Ex quibus infertur filiũ institutum in legitima tantum, nec vniuersaliter nec particulariter fideicommisso grauari posse: substitutum autem ex pupillari substitutione, vel succedentem ab intestato non tantum in legitima filij quam à patre habuit, sed in omnibus alijs bonis filij propriis grauari posse. ita tradit Bart. l. ex tribus, C. de inoffi. testam. & sequuntur DD. communiter, vt testatur Ias. ibi nu. 2. Ratio, quia pater cum ex dispositione legis teneatur, relinquendo legitimam tantum, non dicitur filium honorare: sed substitutus habet expressum testatoris iudicium, & succedentes ab intestato tacitum, & à testatore honorantur, quia potuisset alios substituere. Sed quia de his quoque supra. §. legatum d. q. 13. dictũ est. nunc tantum aliquas quæstiones subiiciam.

4 Quæro itaque si filius fuerit hæres institutus & pater grauetur ipsi filio hæreditatem restituere, numquid fideicommissum ei iniunctum valeat? Respon. distinguendum est, Aut n. loquimur in hæreditate profectitia relicta contemplatione patris, & valet hodie sicut olim, & censetur dilatum in tempus existentiæ sui iuris, cùm aliàs valere non possit, ex quo in profectitiis hodie nihil sit immutatum, & proprietas acquiritur patri. Itáque vt filio acquiri possit necesse est dici tacitam cõditionem existentiæ sui iuris subesse. hanc dicit esse communem Alex. & Socin. d. l. cum filio, nu. 201.

Contrarium tenet Ang. Cuma. Aret. & sequitur Socin. Iun. d. l. cum filio, quod tunc statim hodie valeat fideicommissum, neque collatum censeatur in tempus existentiæ sui iuris, quia hoc necesse non est, cum tale fideicommissum dicatur aduentitium. hanc sententiam magis communiter sequi DD. modernos dicit Crauet. d. l. cum filio, nu. 43. par. Rip. num. 64. Socin. Senior quem ipse allegat. & dicit Crauet. opin. Ang. esse æquiorem & veriorem.

5 Aut loquimur in aduẽtitiis & respectu proprietatis, & omnes conueniunt, quod hodie grauari nõ possit pater, quia cum illa maneat statim apud filium, & non transeat ad patrem, non potest dici honoratus, & per consequens nec grauari potest. hanc dicit communem Crauet. d. l. cum filiofamil. nu. 37. 3. par. & hanc conclusionem non habere difficultatem asserit ibid. Bolog. n. 245.

6 Aut loquimur in vsufructu, vt si pater grauatus sit restituere purè & simpliciter vsumfructũ, & tunc valet etiã hodie, & censetur dilatum fideicommissum in tempus existentiæ sui iuris, qui ante valere non potest. Nam si restituatur vsusfructus filio in potestate, statim re acquiritur patri, cum nihil immutatum sit hodie respectu vsusfructus, nisi quod prohiberi possit eius acquisitio, Auth. excipitur, C. de bon. quæ lib. ita tenet Bartol. d. l. filiofa. & communiter DD. vt testatur Crauet. ibi par. 3. numer. 43. Quod tamen intellige, non vt vsusfructus veniat propriè restituendus, quia ipse eo finito sui natura ad proprietatem reuertitur, sed vt pater censeatur rogatus restituere fructus quos percepit in vita, seu precium consumptorum: & ita prouisum ipsi filio & patri succursum, vt habeat commoditatem vel interusurium medij temporis de illis fructibus, ita communiter omnes DD. tenent, vt per Alexand. dict. l. cum filio, ibi Anton. Bauer. numer. 131.

Contrariũ tamẽ tenet Paul. de Castr. ibi. quod fideicommissum de vsufructu, purè relictum valeat, & in continenti debeatur, quia grauando testator videtur prohibere ne acquiratur patri, quem sequuntur Cuma. Aret. Ias. Clau. Bauer. nume. 131. Socin. Iun. d. l. vbi dicit nu. 224. quod hæc potest hodie dici communis, licet repetentes cõtrarium asserant, qui (vt ipse) loquuntur suo tempore. Sed præcedens opinio tutior est & æquior, vt dicit Bologne. dict. l. numer. 248. & si numerentur authoritates communior est quicquid dicat Socin.

7 Nota tamen quod supra dictum est, fideicõmissum scilicet iniunctum patri de restituenda hæreditate aduentitia filio instituto, hodie nõ valere respectu proprietatis, illud limitari, nisi filius repudiaret hæreditatem. Nam tunc adeunte patre filio debebitur proprietas, ex quo pater tũc tenetur, ac si ipse esset institutus. ita tenent communiter Doctores d. l. cum filiofamil. licet contrarium velit Aret. vt testatur Socin. Iun. d. l. cum filio, num. 220.

8 Sed iuxta prædicta quæritur, an tale fideicõmissum à patre relictũ assumat vires ex persona patris vel filij? Respond. Aut loquimur in profectitiis, & olim & hodie fideicom. capit vires ex persona patris, licet extraneo relictum, & tanquam ex persona hæredis. hæc opinio communis est, vt per Socin. Iun. d. l. cum filiofam. vers. veniamus igitur ad quæstiones, nu. 12. Crauet. nu. 21. 3. par. licet contrariam sententiam teneat Imol. quã veriorem dubiè tamen dicit Socin. ibi nu. 22. Ex quo infertur, quod pater grauatus filio in profectitio instituto quartam detrahet, ita communẽ esse dicit Socin. vbi s.

9 Aut loquimur in aduentitiis, & tunc hodie grauatus extraneo tenetur vt administrator filij, vt testatur per Bar. cum quo transeunt DD. simpliciter, vtque per Socin. numer. 229.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

An pater possit grauare filios filiorum in conditione positos, nu. 1.

Affirmatiua procedit quando expressè iniunctum est grauamen, secùs si patri vel indefinitè. nu. 2.

1 QVæro de alio casu multũ dubio & anxio, qui tamen quotidianus & frequens & cæteris frequentior est, Pone, pater instituit filium, & si sine liberis vel nepotes decesserint sine liberis grauauit nepotes, quod bona ipsius testatoris restituerent Titio. numquid istud fideicommissum valeat & possit à nepotibus fideicommitti? Respond. Hæc quæstio adeo controuersa est, vt nulla magis in toto iure exagitata sit. Namque Bart. in l. centurio. nu. 27. concludit fideicommissum valere, & positos in conditione grauari posse. & hanc Bart. sententiam magis communem attestantur Barbat. cons. 55. numer. 7. libr. 2. consi. 27. lib. 1. Curt. Sen. consil. 57. numer. 21. libr. 2. consil. 158. nu. 69. consil. 110. num. 20. lib. 3. consil. 168. nu. 75. lib. 2. consil. 145. nu. 35. lib. 3. Hanc etiam dicit magis communem Port. Imol. consil. 46. numer. 19. Gribald. inter consil. Port. consil. 40. & Deci. consil. 42. nu. 21. consil. 44. & quod hæc opinio consulendo multo tempore citra fuit Canonizata per DD. Perusinos dicit Socin. Iun. l. cum filiofamil. ff. de leg. 1. & quod ita aliàs per infini-

infinitoa DD. Italiæ fuit consultum tradit Guid. Pap. consil. 36. 2. part. vbi subdit sic fuisse iudicatum in curia Parlamenti delphinalis, & idem dicit quæstion. 39. Et hanc opinionem se semper tenuisse non solum de æquitate, sed etiam in puncto iuris, propter expressam voluntatem testatoris dicit Galtau. d. l. centurio, nu. 458. & hanc dicit magis communem ibi in addit. Fernád. Loazes d. nu. 458. Zas. dicens Bart. opinionem veriorem & consuetudine Germaniæ confirmatam Crauet. cons. 155. Francis. Marza. cons. 7. nu. 6.

Contrariam verò partem, quod scilicet filij positi in conditione non possint grauari nec ab eis fideicommitti. magis communem attestatur Imol. l. Lucius, num. 2. ff. de hered. instit. Alex. l. si cum dotem, num. 16. ff. solut. matrim. Ias. l. 1. num. 12. C. de pact. Ripa d. l. centurio, nume. 159. Socin. l cum auus. numer. 11. ff. de condit. & demonstr. Dec. leg. 1. C. de pact. num. 15. Paul. de Castr. consil. 359. numer. 1. lib. 2. Alexand. consil. 105. num. 4. lib. 1. & consil. 32. num. 3. volum. 3. consil. 158. num. 15. volum. 3. consil. 109. num. 4. lib. 2. consil. 199. nu. 6. lib. 2. consil. 32. numer. 3. volum. 3. hanc opinionem contra Bart. esse magis communem dicit Curt. Sen. consil. 43. & consil. 63. colum. 1. & seq. Ias. consil. 143. volum. 3. & Bart. communiter reprobatum dicit Socin. Iun. consil. 112. num. 24. volum. 1. consil. 176. num. 20. volum. 2. Corne. consil. 1. num. 21. vol. 3. Curt. Iun. consil. 11. Deci. consil. 384. & hanc dicit esse magis communem Bertrand. consil. 82. num. 6. volum. 1. & consil. 236. volum. 3. consil. 251. nume. 3. volu. 3. consil. 286. num. 4. eod. volum. consil. 173. numer. 21. volum. eod. Communem quoque dicit Papiens. vt patet per consilium relatum inter consil. Francis. Curt. 45. sæpe reuoluta narratione facti, & Bart. communiter reprobari dicit Paris. consil. 31. num. 4. & consil. 86. num. 13. volum. 2. consil. 18. num. 10. eod. volum. consil. 14. numer. 5. volum. 3. consil. 37. nume. 19. consil. 37. num. 20. volum. 2. consil. 75. num. 44. consil. 83. nume. 9. volum. 2. Paris. magis communem consil. 89. nume. 31. volum 2. & dicit quod ab ea in consulendo & iudicando non est recedendum cons. 41. nu. 63. vol. 2. consil. 7. num. 36. vol. 3. Claud. l. centurio dicit quod communis est contra Bart. à qua non est recedendum in consulendo. & magis communem dicit Ruin. consil. 128. vol. 3. consil. 89. consil. 100. consil. 101. volum. 2. cons. 177. numer. 12. consil. 171. numer. 1. volum. 2. consil. 3. licet ipse Bart. sequatur eod. vol. consil. 130. volu. 2. cons. 169. consil. 86. num. 6. vol. 2. Mantua cons. 22. num. 6. consil. 115. num. 18. Port. Imol. consil. 8. nu. 25. consil. 40. nu. 1. Crauet. cons. 62. nu. 6. cons. 155. numer. 2. & ex magis communi refert Cels Hugo consil. 20. nu. 18. & seq. & vti receptam sententiam refert & sequitur Rolan. à Valle consil. 56. num. 16. & 17. volu. 3. Torniel. consil. 43. nu. 5. & nume. 10. inter consil. Portij Natta consil. 151. num. 3. volum. 1. & ita iudicatum in curia Romana testatur Boer. decis. 155. num. 27. Papa decis. 39. nu. 1. vbi dicit quod de stylo & obseruantia curiæ Delphinalis seruatur in iudicando, & hoc dictum exploratissimum & receptissimum nuncupat Ema. Soares addit. ad Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 5. num. 24. qui idem Gomez. num. 43. magis communem fatetur, licet Bart. opinionem sequatur Francis. Bursat. consil. 1. num. 13. volum. 1. Carol. Molinæ. ad Alex. consil. 64. volum. 5. Dida. Couar. cap. Rainutius, §. 3. nume. 3. Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicom. conclus. 4. num. 17. Iul. Clar. §. testamentum, q. 77. magis communem dicit Gerhar. Mazol. consil. 2. num. 24. hanc magis communem & veriorem DD. opinionem dicit Achil. personal. tract. adipis. pos. nu. 165. Sfort. Oddo tract. compend. part. 5. art. 3. vers. An contineat fideicommissariam. Ratio est, quia filij filiorum vocati non fuere, tanquam positi in conditione: conditionalia námque non disponunt, ergo nec grauari possunt, & testator onus alicui adiiciens non per hoc illi tacitè relinquere videtur. Fateor magnam esse autoritatem Bart. in eiúsque scriptis solere inesse veritatem, idcóque non facile ab eius sententia recedendum est, quam veriorem puto, & quòd sit approbata à sapientissima curia Delphinali, & in dubio semper tenenda opinio, per quam defenditur vltima voluntas, tum etiam, quia si fideicommissum relinquatur à venientibus ab intestato, etiamsi non instituantur expressè, valet, quia creditur testator ab illis fideicommittendo sponte sua relinquere illis hereditatem. Ergo multò magis si relinquatur à filiis filiorũ qui non solum grauati sunt, sed etiam in conditione positi. Et hoc intelligo quando expressè ipsis filiorum filiis est iniunctum, quo casu omnes supradicti loquuntur. Secùs quando iniunctum est fideicommissum, absolutè per verbum restituatur vel perueniat. Nam vt dispositio testatoris valeat, præsumendum est in dubio tale fideicommissum iniunctum esse primo heredi sub duplici conditione, scilicet si ipse sine liberis decesserit, vel si eius filij sine liberis decesserint: Nam tunc si postea eius filij moriantur sine liberis, fideicommissum erit purificatum, & debebitur substitutis, licet eius conditio existat post mortem ipsius instituti Paris. consil. 75. num. 63. & 64. volum. 2. addit. Alexand. consil. 64. volum. 5. & quod institutus sub duplici conditione grauari possit & valeat fideicommissum. dicit communem opinionem Paris. cons. 86. num. 9. cons. 18. num. 5. volum. 2.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Testator si filios institutos sub conditione simpliciter grauat, an etiam nepotes sub eadem conditione grauati censeantur. nu. 1.

An etiam ex coniecturis nepotes grauari censeantur. num. 2.

Fideicommissum iniunctum censetur etiam nepotibus, si adiecta sit causa prohibitionis alienationis, n. 3.

1 EX his minus dubia redditur quæstio, si testator filios institutos, sine filiis decedentes simpliciter grauauit onere fideicommissi, Núquid fideicommissum censeatur tacitè iniũctum etiam ipsis nepotibus sub eadem conditione, si sine filiis decesserint. Namque quòd tale fideicommissum non extendatur, sed expirat moriente filio grauato cum filiis, est celebre Oldrad. consil. 21. num. 1. & hanc dicit esse communem opinionem Paris. consil. 66. volum. 3. consil. 44. num. 2. consil. 8. num. 2. vol. 2. Ioan. Cephal. consil. 17. cons. 269. nu. 12. Communem dicit Achil. personalis tract. adipis. posses. nom. 193. Quia cùm agitur de onere filiorum appellatione eorum nepotes non continentur.

2 Et hoc quidem procedit de plano, quando

In vltimis voluntatibus appellatione filiorum veniunt nepotes.ibid.

In institutione hæredis vel substitutione directa an veniant,nu.2.

Quid in fideicommissis, nu.3. & seq. quando constat ex coniecturis testatorem voluisse,quod admittantur nepotes vel non,nu.6.& seq.vsque ad finem.

1 QVæro nũc vlterius, an ad fideicõmissum relictum filijs admittantur etiam nepotes? Respond. Hæc quæstio quotidiana,sed non minus controuersa est, pro cuius perfecta & clariori resolutione scias appellatione filiorum in vltimis voluntatibus contineri nepotes,tex.l.Lucius, ff. de hæred. instit.& d.l.gallus,§. instituens & est crebrior sententia vt ait Tobias Nonius cons.33.num.23.

2 Sed hæc conclusio perpetua non est, vnde plures distinguẽdi sunt casus. Primus est in institutione vel substitutione directa,quando testator instituit filios, vel etiam in substitutione directa eos substituit,& hoc casu veniunt nepotes.ita loquitur d.l.Lucius,la 2.Alex. cons.9.volum.1.Bart. d.l.liberorum, crebriorem Nonius d. cons. 25. & in substitutione dicit hanc crebriorem sententiã Molin.ad Alex. cons. 1. Lit.L.volum.1.Dec.cons. 301. num. 1. & hic casus non pertinet huc,sed tamen volui adiungere.

Secundus casus est in fideicommisso, & distinguendi sunt duo casus.

3 Primus, quando quæritur,An veniant passiuè, vt quia testator onere fideicommissi filios grauauit, & hoc casu omnes concludunt appellatione filiorum nepotes non comprehendi, cùm fideicomm. onus sit, vt dixi supra q.8.& fatetur Nonius d.consil.num.25.Marzar.d.q.17.

4 Secundus casus est, quando agitur an actiuè veniant in fideicommisso ad commodum fideicommissi,& tũc iterum distinguendi sunt duo casus,Primus est, quando filij sunt in dispositione,& hoc casu duæ principales sententiæ reperiuntur adeo dubiæ,& vtraque habẽs suos sequaces,vt vix cognosci possit quæ communior sit.

5 Prima opinio est, quòd hoc casu nepos ad fideicommissum quod filiis relictum est, admittatur,& grauatus si sine liberis decesserit,restituere reliquis filiis vel superuiuentibus, intelligatur etiam grauatus restituere nepotibus. & hanc tenet Bart.d.l.liberorum,num.5.& in d.l.gallus, §. instituens,ibi Alex.& Ias.hanc dicit esse communem opinionem Alex.d.cons.9. numer. 2. Andr. Barbat.cons.10. lib.2.col.7.Socin.Iun.cons.116.n. 13. vol. 1. vbi subdit quod opinionem Bart.tenuit antiqua & moderna iurisprudentia & in consil. 126.nume. 36.eod. volum. dicit doctrinam Bart. magis communiter receptam & consil. 146. numer.7.& numer. 11.dicit ab ea in iudicando non esse recedendum,vol.2.& in fin.consil. secundum illud iudicatum fuisse asserit, & quando testator fecit mentionem de filiis eos substituendo, & sic honorando appellatione filiorum venire nepotes Ioan.Cephal.consil.262.nume.5. dicit sententiam esse veriorem & crebriorem, Socin. cons. 17.n.1.lib.4.Gozad. consil.4.col.3.& penul.communem quoque dicit Dec. consil. 391. Curt. Iun. cons.22.num.12.& 13.

Contrariam verò partem secuti sunt numero non pauciores, scilicet filiorum appellatione hoc casu non contineri nepotes. ita consuluit Alexand.consil.1.num.12.libr. 1. & multos Italiæ DD. secundùm hanc opinionem consuluisse & iudicatum fuisse dicit Corn. consil. 199. lib. 2.& hanc sententiam non habere contradicentem dicit Dec.consil.95.colu.antepen. Tobias Nonius consil.33.nu.26.& hanc esse veritatem dicit Bald. cons.186. volu. 4. hanc quoque dicit magis communem esse Socin.Sen.consil.104.volu.3. Bellon. consil.50.num.5. & Ita omnes DD.conuenire ait Dec.consil.95 numer. 5. hanc opinionem videri veriorem & communiorem fatetur Alciat. consil.31.num.37.volum.9.consil. 69.eod.vol.num.7. & in l. filiusfam.§. cum diui, nu. 47.ff. leg.1.Sed priorem opinionẽ dicit crebriorẽ Carol. Molinæ.addit.ad Alex. d. cons.1.lit. L. vbi subdit Dec. d.consil.95.vbi contrarium asserit abuti authoritatibus DD.qui loquuntur in diuersis & oppositis terminis,& de hoc quin Bart.opinio sit magis communis non puto dubitandum esse.

Quoniam autem hæc quæstio vt plurimum à coniecturis dependet, ex quibus extensionem fieri oportet, accidit, vt facilè secundum casuum varietatem ex modicis coniecturis in alterutram partem desultare liceat.

6 Scias itaque imprimis prædictam conclusionem affirmatiuam, quòd scilicet appellatione filiorum in fideicommissis nepotes veniant, de plano procedere, quando dispositio non est de præsenti,sed collata in aliquem futurum euentum in quem erat dubium, an aliqui liberi primi gradus extarent, an verò nepotes,quia tunc credendum est,quod testator verbum, filiorum,latè intellexerit, nec maiorem affectionem erga filios quam nepotes habuerit, præsertim si tempore testamenti nondũ essent nati filij, & per fideicõmissum substitueret nascituros, quo casu eadem esset ratio in nepotibus, quæ in filiis ita tradit Imol.d.l.gallus. §. instituens, & hoc absque dubio procedere dicit Socin.Senior cons.1.n.38.vol.3.& communem esse opinionem testatur Curt. Iun. consil.139.col. fin. Marian.Socin.Iun.cons.114.n. 31.communem quoque appellat Gozad.consil. 4. nu.31. ex Decio cons.391.& quamuis contrarium quod scilicet opinio Imol. non sit communis asserat Socin.cons.73.nu.19.vol.4.tamen ipse fallitur.hanc crebriorem affirmat Carol.Molin. dict. addit ad Alex.cons.1.& quod ista conclusio sit omnino indubitata firmat Cephal.consil. 262. nu. 8.idem firmat cons.107.numer.15. vbi quamplures alios de communi testantes refert Ioan.Francisc.Catius addit.ad Mart Laudens.consil.25.verb. contineatur.

7 Quod etiam procedit quando Nepotes nati vel concepti sunt post mortem testatoris,ita tenet Ioan.Andr.addit.ad Speculat.tit.de testam. & hanc dicit esse magis communem opinionem Rube.consil.28. post medium,quem refert Ioan. Cephal.cons.262.n. 14 licet nonnulli contrarium asserant. Ratio est,quia de testatoris mente satis est,quod tempore futuri euentus nati sint vel concepti.

8 Secundò affirmatiua procedit quando filius in fideicommissi, dispositione fuit consideratus ratione agnationis seu familiæ, & quia pro conseruanda familia relictum est, quia tunc etiam nepos filij appellatione continetur. ita tenet Ioan. Andr. addit ad Speculat Rubr. de success. ab intestat. & ita dicit omnes DD. tenere Socin.Iun.consil.116.numer. 13.quem refert Anton.

Gabriel.commun. conclus.lib. 5. tit. de verb. signif.conclus. 1. numer. 37. Communem quoque dicit Curt.Iun.consil.3. nu. 11. & ita contra quam Ias.responderat ex facto iudicari vidisse dicit Alciat.l.liberorum.ff.de ver.signif.

9 Tertiò procedit, quando testator fecit mẽtionem de filiis nascituris, hãc dicit communem opinionem Curt. Iun. dict. consil. 3. numer.9. & quod iste casus non habet dubitationem, quando nepotes sunt ipsius testatoris descendentes, dicit Mantica de coniectur.vltim. voluntat. lib. 8. numer.16.

10 Quartò procedit, quando aliàs sequeretur aliquid durum iniquum vel inhumanum. ita dicit communem opinionem Curt. Iun.consil.3. n. 8.Anto.Gabr.d.concl.1.num.34.

11 Quintò, quando testator exclusit filias propter filios, quia tunc etiam propter nepotes exclusisse videtur, communem esse dicit sententiam Curt.Iun.cons.116.num.1.

12 Porrò ex coniectura voluntatis dicendum est, non venire appellatione filii nepotes ad fideicommissum, si filii expressè sint nominati nominibus propriis. ita tenet Bart.l.gallus,§.institués, ff.de lib.& posthum. & hanc dicit esse communem opinionem Curt.Iun.cons,57.num.2.consil. 114.num. 5. communem quoque dicit Aim.Crauet.consil.98.nume.9.Villal.collect.comm. opinio.verb.filius,nu.141. Fran.Mantics d.tit.num. 4.Anton.Gabriel.d.conclu.1.num.71.

13 Idem dicendum est, quando dispositio potest verificari in filio, vt quia existente fideicommisso superest filius qui ex verisimili mente testatoris secundum ordinem charitatis præfertur. ita & hoc sine controuersia procedere asserit Socin.Iun.addit.ad consil.146.num.19.volu. 2.Fran. Mantics d.tit.nu.5.

14 Pariter si dixerit testator, Si aliquis dictorũ filiorum & hæredum decesserit, substituo alium seu alios superuinentes, apparet testatorem de nepotibus non censisse. hanc opinionem dicit magis esse communem adeo vt nec iure trãsmissionis admittantur Socin.Iun.cons.14.nu. 7. vol. 4.cons.30.nu.7.eod.vol.

15 Aduerte item, quòd si filios masculos vocauit testator, exclusis fœminis, nepotes masculi ex filia concepti non admittuntur. hanc dicit esse communem opinionem Deci. consil. 239. num.5.

16 Secundus casus principalis est, quando nõ sunt filij in dispositione sed in conditione positi, siquidem respectu grauati si sine liberis decesserit, & tunc expeditum est, quòd appellatione liberorum veniunt nepotes & omnes liberi descẽdẽtes, & faciũt semel relicti semper deficere conditionem, secundum communem opinionem, de qua dic vt dixi infra.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

An nepos succedat in locum patris, nu. 1. & distinguitur, n.2.3.4.& 5.

Si filij filiorum expressè sunt nominati, tum indistinctè admittuntur.n.6.

Idem si testator expressit, quod successio fieri debet in stirpes.nu.7.

Filius non admittitur in locum patris si testator voluit in fideicommissum succedi salua gradus prærogatiua, num.8.

Idem si proximiores sunt vocati, nu.9.

Idem si superuiuentes.nu.10.

1 STante cõclusione prædicta, quæ verissima est, quòd nepotes admittantur ad fideicõmissum filiis relictum vt filij, quæro numquid nepotes succedant in locum patris si adsit patruus ita vt vnà cum eo admittantur ad fideicommissum? Respond. Articulus est valdè difficilis, in quo DD. variarunt, Alij existimant in fideicommisso filium succedere loco patris, ita est glos. quam ita intelligunt in l. cum ita,§.in fideicommisso,ff. de leg. 2. & hanc dicit esse communem opinionem Alex.consil. 88. volu.1.cons.26. volu. 3.Gozad.cons.4.col.penult.Claud.Seisel. l. gallus §.quidam rectè,ff,de lib.& posthum.Nonius cõs. 29.num.10.Gualdens.de arte testan.tit.de substit. caut. 27. & magis communem dicit Socin. Iun. cons.116.volum.1.Aret.cons.145.Socin.Iun.cons. 146.volum.2.Ruin.cons.12. col.6. volum. 1. cons. 162.vol.eod.cons.78.volum.2.cons.71.in fin.eod. volum. & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum Ias.consil.158.lib.2.& opin.glos. magis communiter approbari dicit Cephal. cõs. 16.nume.37.

Contrariam partem, quod imo filiis non repræsentet patrem, sed patruus præferatur, amplectitur Bald. d. leg. cum ita, §.in fideicommisso & communem esse opinionem dicit Dec.l.2.vbi dicit ita Romæ iudicatum fuisse, ibi Curt. nume. 6. C.de succes. edict.Dec.cons. 1.vers.& dico. Ioan. Anton. Alex.cons.39. col.2.subdit contrariam sententiam communiter reprobari. hanc quoque communem & contrariam communiter reprobari dicit Grat.cons. 27. volu. 1.& hanc opinionem contra glos.dicit communem Curt.Iun.consil.58. nu. 1. hanc dicit veriorem l. cohęredis,§.cum filiæ sub.nu.2.ff.de vulg.Ias.num.5.& 6.& l.2.C. de succes.edict.& eam sequitur dicens & veriorem & receptiorem Nicol. Bello. cons. 50. col.1.& 2. Tob.Non.dict.cons.33.num.28.Sed priorem magis communem testatur Cephal. cons.283.nume. 32. & omnes alii infra allegati, qui omnes dicunt d.glos.ita magis communiter intelligi idem Tyraq.de primog.q.40.num.191. cum seq. Cephal. cons.215.nu.112.

2 Aduerte quamuis quidam d.glos.asserãt cõmuniter reprobari, tamen si rectè ponderentur DD.ea non reprobatur, sed potius approbatur in terminis, quibus loquitur, vt fatetur Molinæ. ad Alexand.cons.26.volum. 3. dicens, quòd nullum inuenit nominatim reprobantem in terminis quibus loquitur, nisi Bald. ibi. Pro concordia igitur in hoc quotidiano passu distinguendum est.

3 Aut loquimur quando tractatur de succedendo ascendentibus, & tunc admittitur repræsentatio.hanc firmat esse communem opinionem Curt. Iun. consil. 161. numer. 2. & isto casu dicit glos sed opinionem communiter probatam esse Paris.cons.36.vol.2.cons.38.num. 15. volum. eod. Ruin.cons.367. col. 2. Gozad.d.consil.4.Anton. Gabriel.d.conclus. 3. nume.11.Bellon.d.consil.10. Villal.Lit.fin.nu.90.Fran.Burs.cons.71.numer. 1. magis communem & veriorem dicit Alex. consil.88.& cons.137.volu.1.Ferdinand. Vasq. de succes.progres.lib.3.§.26.numer. 9. Marza. epito. fideicom. q. 18. Socin. Iun. cons. 20. lib.2.vbi testatur magis communem, quem refert Non.cõs.

29. nu.

29. num. 11.

4 Aut agitur de successione transuersalium & quidem sororis vel fratris, & tunc quoque admittitur filius in locum patris cum patruo amita vel matertera, sicut ab intestato. Communem dicit Cland. de Seisel. d. §. quidam rectè, refert Non. cons. 34. num. 4. & quod ita glossam omnes intellexere, qui eam sequuntur dicit Couar. pract. quæst. cap. 38. n. 4. vers. 9. ¶ 5 Secùs si agitur de succedendo aliis transuersalibus remotioribus, vt patruo magno patruelibus & similibus, in quorum successione ab intestato filius non intrat in locum patris, & tunc filius non repræsentat in fideicommissis patrem vt cum patruo admittatur. hanc dicit communem opinionem Benintēd. decis. 88. num. 4. dum dicit Dec. consil. 1. loqui contra communem, & istam partem veriorem arbitratur Dilect. dict. tit. 5. caut. 27. & quod hæc opinio distinguens & concordans sit omnino recipienda & aliis præferenda dicit Cephal. cons. 16. num. 35. volum. 1. & in hoc casu loquitur Dec. cōsil. 1. quod iudicio Rotæ confirmatum asserit ipse, & istam dicit fore veritatem Socin. cons. 66. num. 28. vers. & hæc opinio, lib. 1. & hanc dicit communem resolutionem Mara. d. q. 18. & ita aliàs fuisse decisum in Rota florentina. & hanc communiorem ac veram scribentium esse resolutionē scribit Burs. cons. 1. num. 25. vol. 1. Cephal. cons. 215. nu. 12. & seq. & hanc restrictionem esse verissimam & de mente glos. dict. §. in fideicommisso, & omniū Doctorum attestatur & sequitur Ruin. inter cōsil. Alexandrini cons. 40. num. 3. frequētiorem dicit idem Cephal. cons. 283 nu. 14. & 16. dicens ab hac opinione non esse recedendum quum ait Alex. d. cons. 88. & consil. 173. & quod ista sit procul dubio communis opinio dicit Couar. d. q. 38. vers. decimo, Marzar. cons. 3. num. 3. & ita in practica seruandum ait Corn. l. fin. C. de verb. sig. Ruin. cons. 12. nu. 14. cons. 13. num. 13. vol. 1. consil. 78. vol. 2. & hoc postremo casu loquuntur omnes qui d. glos. reprobant idem firmat Addit. ad Dec. leg. 2. num. 19. lit. G C. de secund. nup. Alex. d. cons. 26. lit. fin. volum. 3. mouentur omnes, qui hanc distinctionem sequuntur, quod in fideicommissis succeditur ad instar successionis ab intestato, ita cōmuniter teneri dicit Paris. cons. 3. num. 41. vol. 1. consil. 51. nume. 16. & cons. 57. vol. 2. cons. 5. nu. 26. vol. 3. Barthol. Romul. l. filiusfa. §. diui, num. 100. ff. de leg. 1.

6 Scias tamen quod prædicta procedunt, quādo de contraria testatoris volūtate aliter non apparet, aliàs secùs est, vnde si expressè nominati filij filiorum, tunc indistinctè vnà cum patruis admittuntur ita tex. d. §. in fideicommisso. & tenent omnes indifferenter vt dicit Paris. cons. 91. nu. 34. volum. 2.

7 Idem si testator expressè dixerit, quòd successio fieri debeat in stirpes, tunc per ista verba voluit filios præmortuorū repræsentare præmortuos & succedere in locū parentum, ita vt vna cum patruis eorum succedant. ita est tex. §. 1. de hæred. ab intest. venient. & est vera & communis cōclusio vt testatur Paris. cons. 92. n. 69. vol 2. Socin. cons. 69. & cons. 109. vol. 3. Fran. Burs. cons. 71. num. 4. vol. 1. Marzar. consil. 3 num. 1. subdens hoc casu esse extra controuersiam Socin. Iun. cons. 20. nu. 8. vol. 3. vbi dicit hanc esse concludentissimam responsionem ad obiectum.

8 Quid autem si testator inducens fideicom. dixerit, quòd successio fiat secundùm gradus prærogatiuam? Resp. quòd tunc proximiores in gradu admittuntur, exclusis aliis in vlteriori gradu existentibus. ita tenet Paul. de Castr. Auth. defuncto, C. ad Tertul. & hoc esse indubitatū dicit Dec. cons 10 quem refert & sequitur Paris. con. 90. nu. 49. in fin. vol. 2. Paris. consil. 36. nu. 27. vol. 2.

9 Quid autē si proximiores sunt vocati? Resp. quòd tunc quoque filius non intrat in locum patris, quia vocando proximiores videtur testator limitasse fideicommissi successionem ad certum gradum, ad quam ita limitatā non debent admitti aliæ personæ, nisi illæ quæ sunt intra limitatum gradum. ita tenent omnes d. l. cum ita, §. in fideicom. vt testatur Paris. cons. 50. nu. 48. vol. 2.

10 Idem dic, quando testator per fideicom. vocauit superuiuentes vel per alternatiuam vel filios eorum, Namque tunc frater solus admittitur, excluso nepote. ita consuluit Dec. cōsil. 299. & crebriorem & communiorem attestatur Port. cons. 8. n. 44. quem refert Burs. cons. 41. n. 6.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

An in fideicommisso filijs relicto fœminæ admittantur: num. 1. Et hoc procedit regulariter quando filijs simpliciter relictum est, secùs si filijs masculis, exclusis fœminis, num. 2. & quid stante statuto quod masculi succedant exclusis fœminis, nu. 3. item, quid si voluit bona conseruare in familia, nu. 4. & an semper sint exclusæ, n. 5. quid in filijs diuersarum vxorum, n. 6.

1 QVæro, numquid in fideicommisso filiis relicto compræhendantur filiæ siue fœminæ? Respōd. quòd sic, quia in substitutionibus & vltimis voluntatibus appellatione filiorum filiæ includuntur, & masculinum concipit fœmininum. tex. l. quisquis, de verb. sign. Communem dicit Dec. l. 2. num. 103 ff. de reg. iur. & magis communem dicit Francis. Burs. cons. 1. numer. 22. volu. 1. Quinimò licet filiæ non veniant appellatione filiorum propriè, sed ex interpretatione tantum extensiua, vt dicit communem opinionem Alban. cons. 19. num. 4. Gabr. d. concl. 6. num. 41. Tamen quia sola voluntas in fideicommissis attenditur, bene admittuntur.

2 Et hoc quidem regulariter & de plano procedit, quando simpliciter filiis fideicommissum relictum est: Sed quid si testator filios instituit masculos hæredes vniuersales, & filias in re certa instituendo exclusit ab hæreditate, & vno ex filiis masculis decedente, alios filios vel superuiuentem substituit, vel iussit aliis restituere hæreditatem, numquid in fideicommisso venient vel succedent etiam filiæ fœminæ? Respond. quòd non. ita tenet Bart. leg. fin. ff. ad Trebel. & hanc dicit esse communem opinionem Ias. leg. Lucius, nume. 23. ff. ad Treb. Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 5. numer. 25. & magis communem esse opinionem pluribus per eum adductis comprobat. Francis. Bursat. cons. 1. numer. 36. vol. 1. & consil. 75. numer. 18 volum. 1. communem Dec. consil. 15. quia cùm filios masculos prædilexerit instituendo vniuersaliter, & filiæ habeantur loco legatariæ, videtur filios tantum in fideicommisso vocasse.

3 Quid autem stante statuto, quòd ad successionem parentū admittantur filij masculi, exclu-

sia fœminis, Numquid tunc si pater fideicommittat & mandet restitui filiis suis, admittentur filię? Respond. quòd non, sed masculi tantum. ita decidit Bald. & Petr. de Anchor. leg. tres fratres, ff. de pact. & quod sit communis opinio testatur Mandel. de Alba. consf. 19. quem refert Fran. Burs. consf. 36. num. 31. volum. 1. Ratio est, quia appellatione filij non veniunt filiæ nisi per interpretationem, non quidem comprehensiuam, sed extensiuam ex præsumpta mente, quæ mens præsumpta tollitur per contrariam præsumptionem ortam ex tali statuto, quoniam testator præsumitur voluisse conformem reddere suam dispositionem dispositioni statuariæ, vt dixi infra §. testamentum.

4 Quæro item, quid si appareret testatorem voluisse bona conseruare in agnatione? Respond. quòd nec tunc quidem masculinum concipit fœmininum, & sic appellatione filiorum filiæ non comprehenduntur. ita dicit communem esse opinionem Mandel. Alban. d. consf. 19. nu. 20. quem refert Tobias Non. consf. 36. nu. 11.

5 Sed quæro, numquid in prædictis casibus fœminæ siue filiæ exclusæ, semper & perpetuo sint exclusę? Respond. quòd si tempore, quo defertur hæreditas seu fideicommissum, non extent masculi, filiæ fœminæ admittuntur, vt dicunt omnes supra per Gomez. alleg. Sin verò extent masculi, postea tales filiæ non possunt amplius ad bona, à quibus fuerunt perpetuo exclusæ, peruenire, sed dicta bona venire debent ad alios hæredes istius masculi qui fœminas exclusit. ita tenet Bart. l. 1. §. fin. ff. ad Tertul. quem communiter approbatum esse dicit Paris. consil. 48. nu. 22. volu. 2.

6 Sed pone: testator habuit filios ex diuersis vxoribus, numquid ad fideicommissum omnes æqualiter admittantur? Respond. quòd sic. ita tenet Bart. l. Lucius, ff. ad Trebel. numer. 21. & hanc dicit esse communem opinionem Ioan. de Imol. c. Rainutius, in materia reciprocæ substitutionis, quem refert idem asserens Alexand. consil. 20. nu. 4. volum. secundo, & ibi Carol. Molin. in addit. lit. A. dicit quod omnes ita tenent. Eandem dicit esse communem opinionem Fran. Rip. d. l. Lucius nu. 4. & magis communem enuntiat Socin. Sen. consil. 86. nu. 6. vol. 3. licet aliter teneat, quando per interpositam personam testatori succeditur, Aim. Crauet. consf. 43. numer. 1. vbi tamen nume. 2. restringit hanc communem, & declarat vt procedat, nisi aliud ex coniecturis appareat. faciunt quæ dixi suprà §. præcedent. q. 57. Ratio est, quia tales omnes testatoris, cui per fideicommissum succeditur, æquales sunt, qui erga omnes parem affectionem habere præsumitur.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

An filij liberi & descendentes positi in conditione censeantur vocati ad fideicommissum, nu. 1. & distinguitur nu. 2. An sint testatoris descendentes vel non.

Aliter distinguitur nu. 3. Vt si sint descendentes testatoris censeantur vocati, maximè si leues adsint coniecturæ. Sin transuersales, secus, nisi coniecturæ adsint vrgentes.

QVæro vlteriùs, An filij liberi & descendentes positi in conditione intelligantur actiuè vocati ad commodum fideicommissi? Effectus est maximus, quia si censentur vocati, bona non possunt per grauatum alienari in vita vel morte, sed tenebitur ea prædictis filiis vel descendentibus restituere tamque bona subiecta fideicommissi restitutioni. Respon. Ardua quæstio est, & magna circa eam DD. conflictus, Et quod non censeantur vocati per viam fideicommissi, sed veniant ab intestato tenet glo. vulgatissima l. Lucius 2 ff. de hæred. instit. & hanc dicunt esse communem quamplures relati per Clar. d. q. 77. vltra eos idem testatur Rip. l. centurio, num. 159. ff. de vulg. Ioan. de Ana. consf. 68. nume. 9. Rub. consf. 120. numer. 3 Ruin. consf. 177. num. 12. lib. 2. consf. 119. nu. 3. lib. 2. consf. 179. nu. 2. lib. 2. Mantua. cõs. 22. num. 5. consil. 115. numer. 18. Aimon. Crauet. consil. 62. 6. consil. 155. num. 2. Port. consf. 8. numer. 25. consf. 40. numer. 1. Torniel. consil. 43. num. 5. & 10. Natta consi. 151. numer. 3. lib 3 Franc. Bursat. consil. 57. numer. 7. volum. 1. Ioan. Cephal. consil. 120. num. 3. Aim. Crauet. consil. 109. num. 2. & ita se consuluisse & obtinuisse refert Corser. in Repert. Abb. verb. substitutio, & forte communiorem dicit Marzat. consil. 1. & pluribus authoritatibus comprobat Tyraq. Repet. l. si nunquam. verb. susceperit liberos, numer. 80. cum seq. C. de reuoc. donat. Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 5. n. 42. ibi in addit. Eman. Soares numer. 24. Ema. à Costa leg. gallus. §. & quid si tantum, ff. de libe. & posthum. Roder. Zuares alleg. 3. Conar. cap. Rainut. §. 3. numer. 2. Segura leg. 4. §. fin. numer. 178. ff. de lib. & posthum. Euerhard. in Topi. col. 66. hanc dicit magis communem Sichard. leg. ab eo. C. de fideicom. vbi dicit numer. 4. quòd sic in Camera imperiali obtinuit Fernan. Vasqui. qui magis communem laudat de succes. progres. §. 4. nu. 7. cum seq. Purpur. leg. C. de pact. Gabr. Roma. d. conclus. 4. in prin. de fideicom. Sfort. Odd. tract. compend. part. 5. art. 3. fol. 168. vbi quamplures alios de communi attestantes adducit. & nouissimè Fran. Mant. lib. 11. tit. 2. Iul. Clar. sent. lib. 5. §. testamentum, q. 77. vbi dicit hanc in scholis & curiis esse canonizatam & ab ea non esse recedendum, & hanc esse approbatam & frequentiori calculo receptam dicit Rolan. à Valle consf. 51. nu. volum. 3. Tiber. Dec. consil. 59. qui dicit esse hodie pro opin. glos. communem opinionem, & quamplures alios qui hanc opinionem frequentiori calculo receptam asserunt refert Tobias Nonius consf. 32. num. 1.

Sed aduersus hanc glos. opinionem DD. non pauci resistunt à Corn. enarrati consf. 22. lib. 2. cumulatius à Boer. q. 55. quam magis communem etiam testatur Barbat. consil. 55. lib. 2. cum pluribus relatis per Clar. & Gabriel. dict. locis, & vltra relatos, quod hæc opinio est multum æqua, benigna & communis dicit Paris. consf. 6. consil. 66. num. 16. & pluribus seq. volum. 3. subditque si iudex in iudicando illam sequeretur non peccaret. magis communem testatur quoque Curt. Sen. consf. 57. numer. 21. Barbat. consf. 27. lib. 1. Socin. Iun. consil. 145. nume. 35. lib. 3. & veriorem putat consil. 141. num. 7. lib. 2. neque contra religionem iudicem facturum opinatur qui sententiam hanc iudicando amplecteretur, & frequentiorem hodie hanc opinionem affirmat, veriorem planéque æquiorem existimat consil. 158. numer. 57. nu. 69. & nume. 72. lib. 2. magis communem quoque asserit Port. consf. 46. num. 19. & Matth. Gribald. inter eiusdem Zorrij consilia consil. 40. Decia. consil. 42. nume. 1. consil. 44. nu. 1. inter d. consilia

filia Portij Andre. Sicul. consil. 27. lib. 2. consil. 55. lib. 4. vbi asserit hanc essa veriorem, æquiorem & communiorem opinionem, Socin. Iun. cons. 174. visa prædicta per totum fere illud consil. volum. 2. vbi dicit quòd licet ipse aliàs non aliter consideratis Doctorum authoritatibus contrariũ consulucrit, putans opinionem glos. d. l. Lucius, communiter esse receptam, tamen hodie rei veritate & authoritatibus scribentium consideratis, hanc sequitur tanquam veriorem & communiorem, & ita fuisse iudicatum refert Corne. l. 1. de condit. insert. & hanc opinionem veriorem atque hodie crebriorem videri dicit Cephal. consil. 251. nume. 72. Decius. consil. 103. num. 37. & 38. volum. 2. dicit hanc opinionem veriorem, æquiorem & magis communem, subditque quod secũdùm eam sæpe consuluit, & iudicauit, & ab aliis vidit pronunciatum, & quod opinio glos. sit communis negat Tobias Nonius d. consil. 31. num. 9. quia licèt olim esset communis, hodie tamen dubium esse vt dicit Grat. consil. 48. num. 12. lib. 1. Imò hodie potest dici, inquit, quòd opinio contra illam glos. sit magis communis, & quod magis communis sit, dicit Achil. personal. tract. adipisc. possef. nu. 206. & quamuis Clar. existimet glos. opinionem hodie communem, Ego tamen id vix admittere possum.

2 In tanta verò controuersia támque ingenti opinionum, alij pro concordia sic distinxêre. Aut illi qui sunt instituti non sunt ipsius testatoris descendentes, & hoc in casu proculdubiò filij in cõditione positi non censentur vocati. Aut verò instituti sunt descendentes testatoris, & nulla tunc adest coniectura per quam argui possit testatorem eos vocare voluisse, & procedit opinio glos. dict. l. Lucius. Sin autem aliqua coniectura subsit, per quam appareat testatorem voluisse hos filios in conditione positos vocare, & tunc censentur vocati, & procedit opinio affirmatiua. hanc concordiam dicit hodie magis communem Socin. Iun. cons. 145. nume. 36. lib. 3. cons. 175. num. 1. lib. 2. Paris. consil. 5. numer. 35. lib. 3. Crauet. cons. 24. nu. 13. Iul. Clar. dict. q. 77. Achil. personal. dict. tract. adipis. numer. 296. vers. alij autem. Didac. Couar. dict. c. Rainutius. num. 3 §. 3. vbi dicit frequentissimum esse & coniecturis contrariæ voluntatis, opinionem negatiuam cessare, & quod ab opinione glos. recedendum sit, & contrariæ adherendum quòd ad fideicommissum vocati sint, si aliqua coniectura afferri possit etiamsi ipsa leuis sit, testatur Tobias Nonius dict. consil. 31. numer. 13. & hoc quòd ex coniecturis sint vocati, quin sit communis opinio neminem negaturum dicit Tiber. Decia. consil. 89. num. 12. & 13. volum. 3. nouissimè Francis. Mantica dict. tract. lib. 11. numer. 19. Quinimò dicit Decia. cons. 9. num. 1. volum. 3. ingentem hanc controuersiam, An in conditione positi sint vocati ex frequentiori calculo hoc distinctionis fœdere conciliari, quòd opinio glos. l. Lucius. & sequacium procedat, quando à transuersalibus sunt in conditione positi: Altera vero, quãdo ab ascendentibus, & idem subiungit hanc opinionem æquiorem, cum hoc sit naturæ simul & parentum commune votum, & in consil. 44. numero quinto eod. volum. sequitur, dicens hanc opinionem esse veriorem, æquiorem & hodie magis communem & sequendam, quia habet maiorem æquitatem. Quicquid contradixerit Clarus, dum restringit se ad descendentes tantum, ego hanc sententiam vti magis communem, æquiorem & veriorem iudico, vt in collateralibus coniecturæ admittantur, in descendentibus sufficiat positos in conditione, vel saltem leues coniecturæ.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIA.

Filij positi in conditione censentur vocati, si adsint coniecturæ. & primò si testator apposuit verbum masculis, num. 1.

Secunda coniectura, quando testator positos in conditione grauauit, num. 2.

Tertia, quando testator digressus est ad plures substitutiones, num. 3.

Quarta, quando testator prohibuit alienationem. nu. 4.

Quinta, quando testator expressè voluit bona in familia conseruari. nu. 5.

Sexta, quando positi in conditione non sunt successuri ab intestato. nu. 6.

In prædictis coniecturis vt plurimum valet iudicis arbitrium. num. 7.

SEd age, videamus quæ sint coniecturæ, ex quibus perspici possit de mente testatoris fuisse quod descendentes vocentur ad fideicommissum.

1 Prima est quando testator posuit in conditione filios & descendentes masculos, vt si sine masculis decesserit, quo casu ipsi descendentes masculi censentur vocati. ita prædictam negatiuam opinionem limitat Guid. Pap. q. 184. quem refert & sequitur Dec. l. 1. nom. 16. C. de pact. & idem in consil. 646. dicit hoc dictum Guid. non esse contra communem, imo neminem habere contradicentem: cuius contrarium tamen ipse Papa fatetur, & ita iudicatum fuisse Brixiæ, sententiámque laudatam per illustrem senatum Venetum refert Curt. Iun. d. l. 1. & ab hac opinione in iudicando non esse recedendum dicit Paris. cons. 5. numer. 36. & cons. 6. numer. 17. & numer. 23. libr. 3. idem asserit Crauet. cons. 130. numer. 2. cons. 62. numer. 15. vers. quinta coniectura, Socin. Iun. cons. 151. numer. 12. lib. 2. Cephal. dicens ita fuisse iudicatum consil. 115. numer. 23. cons. 251. n. 77. & cons. 252. nume. 17. magis communem Griband. cons. 40. inter consil. Portij. Boer. decis. 155. numer. 26. dicens quod maior pars dominorum hanc opinionem tenuit, magis communem testatur Mandel. consil. 87. numer. 11. veriorem & crebriorem nuncupat Decia. consil. 44. inter consil. Portij.

Contrarium vero, quod imo dicta coniectura ex qualitate masculinitatis sumpta non sufficiat, quamplures magnæ authoritatis viri amplectuntur, & hanc opinionem vltra relatos per Clarum d. q. 79. dicit esse communem Paris. cons. 14. vol. 3. consil. 86. nume. 15. consil. 87. numer. 32. consil. 44. volum. 2. & ita iudicasse maiorem partem dominorum de parlamento dicit Pap. d. q. 184. hanc dicit magis communem & veriorem Cagnol. leg. 1. vbi latè eam defendit numero 48. cum pluribus seq. & quod simpliciter posita communiter reiicitur dicit Rip. leg. centurio, ff. de vulg. Alciat. cons. 47. num. 5. lib. 9. & hanc magis communem nuncupat Torniel. cons. 43. num. 7. & 11. inter cõsil. Portij. Couar. d. cap. Rainutius. §. 3. nume. 5. Roland. à Valle consil. 51. nume. 5. & contra hanc cõiecturam decisum fuisse in Rota Florentina refert Marzar. Epito. fideicom. q. 20. communem

ciat.consil.89.num.5.volum.9. vbi alios adducit, qui dicunt esse phantasiam ab omnibus DD. reprobatam. & hanc contrariam sententiam dicit communem esse, & sequitur Rolan. à Valle consil. 51.nume.9.volum.3.Francis.Bursat.cons.num. 9. volum. 1. consil. 51. numer.31. Iul.Clar.d.q.79. vers. quinta est, dicens propter hanc coniecturã non esse à communi recedendum, Sed priorem Anchorani opinionem magis communem dicit Gabriel. d. concl. 4. num.14. & crebriori calculo approbatam fatetur Ioan.Cephal. consil. 252. nu. 17. & à maiori parte DD. eam esse receptam testatur Marza.cons.5.nu.15. & subdit tunc maximè veram esse, quando in sequentibus gradibus vocati sunt, qui præsumuntur minus dilecti nouissimè Francis.Mantica lib.11.tit.3.num.13.

4 Quarta coniectura allegatur, quando alienatio prohibita est omnibus descendentibus in perpetuum, quia tunc testator præsumitur inter ipsos descendentes voluisse inducere fideicommissum, vt dixi supra q.5. & ita positi etiam in cõditione censentur dispositiuè vocati. & hæc est magis communis opinio, vt testatur Tiber.Decia.cons.41. nu.36. vol.1. consil.44. nu. 47. volum. 3. quem refert & sequitur Fran.Mantica. d. tit. 3. num.14.

5 Quinta coniectura est, quãdo à testatore est expressa ratio, quia vult bona sua in familia conseruari, tunc enim similiter censetur inter masculos de familia reciprocum inducere fideicommissum, consequenter etiam positos in conditione necessario vocasse, de quo dixi supra q.5. & hanc esse communem opinionem dicit Paris.consil.16. nu.16.volum.3. & nouissimè Francis. Mãtica d.tit. num.15. & hanc coniecturam magis conseruari in alio casu dicit Rip.d.l. centurio, quando scilicet testator exclusit filias proprias, & si filius institutus decederet sine masculis, substituit proximiorem de familia, tunc enim præsumitur, voluisse bona conseruari in familia, & subdit quod in iudicando non recederet ab hac coniectura.

6 Sexta affertur coniectura, quando positi in conditione non sunt successuri ab intestato quia tunc testator censetur eos vocasse ex testamento, ne excludantur per substitutum, & hoc esse videtur de mente glossæ communiter approbatæ in d.leg.Lucius, quæ vult ideo in conditione positos non censeri vocatos ex testamento, quia ab intestato possunt succedere: ergo si non possint succedere, ex testamento vocati censeri debent. & hoc fatentur omnes Doctores, vt testatur Socin. Iun.consil.158.numer.73. ad fin.volum. 2. Verum hoc etiam casu procedere videtur & veram esse opinionem glos. dict. leg. Lucius, vt scilicet non censeantur vocati, licet non sint successuri ab intestato, cum etiam naturalis filius substitutos excludat & tamen ab intestato non succedat, & hoc dicit Couar.d.c.Rainutius, §.3. num.7. & communem esse ex Vincent.Hercul.& Ripa testatur. Sed Francis. Mantica dict.tit.3.num. 16. fatetur, quod ipse hoc non ausit dicere, cum prædicti Iurisconsulti magnæ authoritatis, de quibus Couar. non facit mentionem apertè aliud dixerint. puto tamen hãc coniecturã bene defendi posse inspecta præsumpta testatoris voluntate.

7 Porrò aduertendum est in his coniecturis vt plurimum versari iudicis arbitrium, vt not. Menoch. de arbitr. iud.quæst.cent.2.lib.2.casu 145. Et quamuis quandocunque coniecturæ separatim non sufficiunt, tamen simul iunctæ efficiunt dispositionem seu vocationem positorum in conditione in dubio, vt ex communi refert Francis. Bursat.cons.1.numer.11.volum.1. Hoc quoque notandum, quod licet Iul. Clar. in his coniecturis semper se restringat ad descendentes, tamen in eo sequendum non esse, quia errore labitur, vt fatetur Mantica dict. tit. 3. in fin. & in collateralibus coniecturæ admittuntur, & in descendentibus verò leuiores sufficiunt, & ita intelligenda est communis opinio, hoc firmat Nonius dict. consil. 31. quòd leues etiam coniecturæ sufficiant.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

Fideicommissum descendentibus relictum quibus debeatur, num.1.

Descendentium appellatione continentur omnes in infinitum cuiuscunque sexus ibid.

Limitatur quando relictum est descendentibus masculis num.2.

Quid si descendentibus per lineam masculinam vel sexum virilem nu.3. & An fœmina comprehendatur in linea nu.4.

Appellatione posteritatis & generationis continentur nati ex fœmina nu.5.

Descendentes inter se an succedant ordine successiuo per fideicommissum nu.6.

1 QVæro, si testator filio instituto mandauit vel voluit post mortem filij bona sua ad descendentes ex eo peruenire, quibus relictum censeatur fideicommissum? Respõd. quod appellatione descendentium continentur omnes in infinitum cuiuscunque gradus vel sexus sint, & siue sint nati ex fœmina vel masculo, dicuntur descẽdentes l.fin. & ibi omnes notant, C. de suis & legit. hæred. vt tenet Bart. & sequuntur omnes l. gallus, §. etiam si à parente, ff. de lib. & posthum. vt testatur Paris. consil.72. nu.7. vol.4. & hoc certissimum esse dicit idem Paris.consil. 88. nu. 12. & seq. volum.2.

2 Sed hoc tamen intelligitur, nisi de descendentibus masculis fiat mentio, vt si fideicommissum relictum sit descendentibus masculis: Namq; tunc descendentes ex fœminis excluduntur. ita tenet Bart. & ibi magis communem esse opinionem asserit Socin.Sen.leg. gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & posthum. qui subdit ab ea non esse recedendum. & quod ista est conclusio certa & ab omnibus approbata dicit Decia.consil. 127. num. 16. volu.3. & quod omnes tenent, descendentem ex fœmina excludi ab eo gradu & iure à quo fœmina ipsa excluditur asserit Carol.Molinæ. in cõsuet.Paris.§. 16. numer.1. fol.192. & receptissimam dicit Ari.Pinel. de bonis maternis, l.3. nu. 19. nouissimè Francis. Mantica de coniectur. vltim. voluntat.lib.8.tit.11.nume.7. Quia testator apponendo istam qualitatem masculinitatis censetur considerasse conseruationem familiæ. ita tradunt omnes leg. maximum. C. de libe. præter. vt dicit Tiber.Decia.consil.33.num.88.volum.1. quæ non potest fieri per fœminas, quæ sunt caput & finis familiæ. & descendentes ex fœminis non sunt in familia fœminarum, sed patris. & hoc casu, quando agitur de conseruatione familiæ, tutius procedere hanc conclusionem dicit Pinel. d. loco.

3 Sed quid si fideicōmissum relictum sit descēdentibus per lineam masculinam? Respon. quod tunc quoque fœminæ ex masculis descendentes non comprehendentur, & minus masculi seu fœminæ descendentes ex fœminis. ita tenet Alex. Ias. & DD. in l. gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & posthu. & ibi Alciat. numer. 20. dicit communiter teneri. hanc quoque communem asserit Crot. leg. filiusfamil. §. diui, numer. 163. in fin. ff. de leg. 1. Secùs verò est, si testator vocauerit masculos per virilem sexum descendentes, quia tunc fœminæ ex masculo admittuntur. ita est glos. ab omnibus approbata d. §. nunc de lege, vt ait Couar. d. c. Raynald. in prin. num. 13. Pinel. d. l. 3. nu. 30. Alciat. dict. §. nunc de lege. licet contrarium sentiat, Fran. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. cap. 11. num. 9.

4 Occurrit alia quæstio: Pone, testator voluit vt post mortem filij bona sua perueniant ad descendentes ex eo per lineam masculinam, numquid etiam comprehendetur filia defuncti in linea? Respond. Paul. de Castr. in l. maritus. C. de procurat. voluit nō comprehendi, dum loquitur de emphiteusi, qui linea fœminina incipit ab ipsa, ideóque exclusis descendentibus ex linea fœminina excludi quoque caput eiusdem lineæ. & sequitur in terminis Alexand. consil. 53. num. 6. volum. 6. & ita communiter teneri dicit Crot. d. §. diui, numer. 10. in fin. Loazes numer. 67. & communem esse opinionem dicit Paris. consil. 22. nu. 44. vol. 3.

Sed contrarium probat Ias. dict. §. nunc de lege, siquidem melioris esset conditionis Neptis ea (?) quàm ipsa filia, quod absurdū videtur, & hoc tamen verius asserit Carol. Molin. in add. ad Alex. dict. consi. 53. lib. 6. hanc etiam opinionem contra Paul. veriorem & æquiorem videri saltem, quando non supersunt filij masculi dicit Ari. Pinel. leg. 3. numer. 29. C. de bon. matern. quòd facilè admitto, & voluntati testatoris conuenire videtur.

5 Scias etiam, quòd si posteritati generationi vel progeniei fideicommissum relictum sit, tunc etiam descendentes ex fœmina sub appellatione posteritatis, generationis & progeniei comprehendi. ita tenet Paul. de Castr. l. 1. C. de condit. insert. & est communis opinio vt testatur Nicol. de Vbald. trac. de succes. ab intestat. fol. 11. col. 1. quē refert & sequitur Didac. Couar. cap. Rainaldus, in prin. nume. 13. Tyraq. de vtroque retr. §. 1. glos. 9. numer. 139. Arri. Pinel. d. leg. 3. n. 32. dum respōdendo ad leg. 1. ff. de iur. immu. dicit receptiorem intellectum esse, quod procedat specialiter in priuilegio immunitatis, quod quidem censetur contrarium communi vtilitati.

6 Porrò aduertendū est, descēdentes vocatos vel substitutos, vocatos censeri gradatim & ordine successiuo. ita tenet Bart. l. Gallus, §. quidam recte, & post eum omnes, ff. de lib. & posthu. & dicit communem opinionem Ias. ibi nu. 27. & quod in iudicando & consulendo ab ea non sit recedēdum, & quod hoc omnes pro indubitato tenent, in omni collectiuo nomine, quod ordine successiuo vocati intelligatur, etiam inter eos dicit Tiber. Deci. cons. 42. nu. 67. volum. 1. Sed difficultas est & dubitatio in hoc, An inter se vocati sint ordine successiuo per vulgarē tantū, An etiā per fideicōmissariā. Qua in re distinguendi sunt casus.

Aut enim testator post mortē filii voluit bona sua peruenire ad descendentes ab illo, & vadere de descendente in descendentem, de vno in alium, & sic de antiquiore in antiquiorem; & per ista verba inductum esse constat fideicommissum & onus reale & perpetuum, & vocati censentur masculi gradatim & successiuè per fideicōmissum ita tradunt omnes in d. l. fin. C. de verb. sig. vt testatur Paris. consil. 72. num. 91. & seq. vol. 4.

Aut verò testator simpliciter voluit post mortem filiorum bona sua peruenire ad descendētes hoc casu quidam existimāt, primos descendentes quidem in gradu per fideicommissum succedere, sed sequentes in gradu gradatim siue ordine successionis admitti vulgariter tantum, & ita proximioribus semel admissis, vlteriores perpetuò excludi. huius opinionis author est Cuma. d. l. cum ita, §. in fideicom. Verùm tamen contraria sententia verior est, quod imò descendentes vocati censentur ordine successiuo per fideicommissum quando vocati sunt per compendiosam vel per verba importantia etiam fideicommissum. ita tenet Paul. de Castr. d. §. quidam rectè, quem ita Dd. communiter intelligunt & sequuntur, vt testatur Paris. dicens verissimā esse opinionē consil. 11. nu. 28. & seq. volu. 3. & hanc esse verissimam & communem opinionem latissimè comprobat Tiber. Deci. cons. 1. nu. 251. volu. 1. & subdit non reperiisse vllum contradicentem in istis terminis excepto Soci. cōs. 113. volu. 1. idem Deci. cons. 33. n. 101. eod. vol. consil. 41. n. 90. hanc quoque dicit communem opinionem Galiau. d. §. quidam rectè, nu. 22. vbi in proposita quæstione, an vocati per nomina collectiua, censeantur vocati ordine successiuo per vulgarem tantum, an etiam per fideicommissariam ipsam: concludit quod in substitutione eo modo, quo prior in gradu admittitur ex substitutione post institutum, ita etiam admittentur alij. Contraria verò sententia procedit, quando descendentes sunt vocati per verba directa denotantia vulgarem vel simplicem substitutionem, & ita concordant DD. communiter vt fatentur supradicti omnes, & de hoc dixi q. seq.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

Appellatio familiæ capitur pro agnatione. nu. 1.

In fideicommisso familiæ relicto an omnes gradatim admittantur. n. 2. & qualiter intelligatur. n. 3.

In fideicommisso primò admittuntur nominati, postea proximiores in gradu. n. 4. & seq.

1 SOlent sæpius quoque familiæ fideicommissa relinqui. Sciendum autem est, quòd quamuis verbum, familiæ, variè capiatur, tamen hic pro agnatione accipitur, vt dixi suprà §. legatū, q. 41. & intelligitur familia in dubio de familia ipsius testatoris, nō de familia hæredis grauati. ita tradunt omnes per illum text. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. Bart. l. peto, §. fratre, q. 1. ff. de leg. 2. & in l. si cognatis, nu. 2. ff. de reb. dubiis, quem sequuntur communiter Dd. vt testatur Paris. cons. 1. nu. 59. & seq. volu. 3.

2 Sed quæro, quomodo illi de familia, seu agnati accipiendi sunt, An omnes de familia æqualiter & simul sint admittendi? Respon. quòd non, sed proximiores in gradu, respectu successionis & ordine successiuo, ita tenet glos. d. l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Bart. d. l. si cognatis, a. q. ff. de

q.ff.de reb.dub.& sequuntur communiter omnes scribentes,vt testatur Paris.cons.51.nu.14.volum. 2. &hāc dicit communem esse opinionem Alex. consil. 88.num.12. volum.1.Socin. consil.51.num. it.vol.4.Romul.l.cum filiusfamil. §. dini,numer. 104.ff. de leg.1.Villal.collect.com.opin.verb. fideicommissum,num.42.Ema.Soares Thesau. recep.sententiarum,verb.familiæ,n.45. Quia fideicommissum regulatur secundùm naturam successionis ab intestato secundùm glos. communiter approbatam d.§.in fideicommisso, vt testatur Paris.d.consil.51.nu.15.

3 Et hoc quòd dictum est,cæteros admitti ordine successiuo intelligitur, non quòd excluso priore in gradu sequentes admittantur, & admisso priore sequentes excludantur, sed quòd etiam priore admisso ius illis ex fideicommisso sit saluum,& ex eo gradatim admittantur, & prior admissus effectualiter censeatur rogatus de restituendo sequēti in gradu.ita tenet Paul.de Castro d.§.in fideicommisso, cuius opinionem communem esse dicit Paris.consil.11.nume. 28. & seq. maximè 37.vol. 3.& receptiorem dicit Didac.Couar.c.Rainutius,§.2.nu.7. ext. de testam.& pract. quæst.lib.cap.38. numer. 4. vers.primum,& licèt quidam conentur dictam intelligentiam Paul. de Castr.impugnare, tamen illorum sententia procedit & locum habet, quando solum facta fuisset vulgaris substitutio,non autem nomine collectiuo aut per verba tractum futuri temporis significantia, vel quæ possent intelligi iure fideicommissi:etenim vnus post alium admittitur. ita voluit Socin.l.gallus,§.quidam rectè,ff.de lib.& posthum.& quod ita declarant omnes, ibi dicit Paris. d.consil.11.n.30.& receptiorem dicit sentētiā Didac.Conar.d.§.2.n.7.& d.cap.38.

4 Scias etiam, quòd prædicta conclusio quæ vult proximiorem in gradu admitti,locum habet quando familiæ fuit relictum fideicommissum nulla facta speciali de certis personis mentione. Secùs si testator aliquos vt prædilectos specialiter nominauerit:Namque isti nominati debent succedere exclusis penitus aliis, quibus præferuntur tanquam magis dilecti ab ipso testatore post verò nominatos omnes extinctos venient nomine collectiuo vocati.ita est text. apertus, & ibi omnes tradunt d.§.in fideicommisso,& tradit glos. leg.fin.C.de verb.sig.quam omnes scribentes sequuntur,vt dicit Paris.consil.21.n.16.vol.3. & cōsil.38.num.49.volum.2.

Et hoc adeo verùm est, vt si ex duobus prædilectis alter decesserit,filij tamen istius præmortui cum altero nominato non admittantur, sed alter solus nominatus obtinebit fideicommissum,censetur.n.vnus rogatus alteri restituere.ita dicit omnes scribentes hoc habere pro maxima Paris.d. consil.38.num.49.volu.2.& dicit communem esse opinionem Didac.Couar.pract.quæst. lib. cap. 38.num.4.vers.6.constat.

6 Item declaratur prædicta conclusio,vt proximiores nullis specialiter nominatis præferantur,sed ita vt nepos cum patruis succedat.ita glos. d.§.in fideicommisso, in terminis loquitur,vt dixi q.12. & fatetur Tyraq. de iure primogenit. q. 40.num.191.

7 Sed iuxta prædicta occurrit trita & vulgata quæstio,Si primogenitus de familia vel agnatione ad fideicommissum vocetur, Numquid nepos ex primogenito patruo, an verò frater primogeniti præferatur? Respon. Magna olim fuit & hodie est disceptatio stante dispositione statuti vel consuetudinis,vt dixi infrà §.successio ab intestato.Sed quod dispositionem testatoris vocantis ex fideicommisso, magis communis est resolutio, quòd filius primogeniti præmortui excludat patruum, subintrátque filius in locum patris iure primogeniti.ita sentit Bart. d. Auth. post fratres, C.de leg. hæred. & communem esse opinionem dicit Socin.Iun.consil.3.n.10.vol.4.subdens semper hoc casu recipiēdam esse magis communem sententiam dicit Alciat.parerg.lib. 8. cap.15. Didac.Couar.pract.quæst.cap.38.num.5.vers.11.hoc quoq;verius & receptius esse dicit Hier.Gabriel. consil.107.n.5.& 7.nouissimè Fran.Mant. de coniect.vltim.volunt.lib.8.tit.10.nu.9.

8 Porrò scias etiam,quòd si testator per fideicommissum vocauerit duos antiquiores de domo,tunc quoque illis admissis non expirare fideicommissum, sed sequētes in gradu admitti ex verisimili mente testatoria, quoniam præsumitur ex eo voluisse cōseruare familiam,quod fieri non posset, si ordine successiuo ad alios nō extenderetur.ita consuluit Ancho.cons.27.& eius doctrinā communiter approbatam esse testatur Tiber. Decia.consil.41.num.62. volum. 1. quam semper intellige, quando testator respexit conseruationem familiæ.

9 Hinc si testator vocauit proximiores agnatos masculos de domo & parentela, propriásque filias & alias descendentes excludit,omnes agnatos masculos ordine successiuo per fideicommissum vocasse censetur,quoniam tunc satis apparet quod id fecerit gratia conseruandi bona sua in agnatione.ita tradit Dec.l.1.C. de pact.& hanc esse communem opinionem dicit Curt.Iun.cons.113. n.5.& ita consultum fuisse per multos celeberrimos Iurisconsultos, & ita fuisse iudicatum sentētiámque per illustrissimum consilium Venetum fuisse confirmatam dicit idem Curt. dict. l.1.hanc quoque communem asserit Ioan.Cephal. consil. 137.nu.13. & seq. subdítque hoc expeditum & indubitatū esse, quod quando masculi dispositiuè vocantur,tunc masculorum mentio fauore agnationis intelligitur facta, & sic omninò fideicommissum videtur inducere in familia.

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIVM.

An concepti post mortem testatoris admittantur ad fideicommissum.

QVæro item, certum est in fideicommisso familiæ relicto vocari eos qui fuerūt tempore mortis testatoris, numquid etiam comprehendantur concepti & nati post mortem testatoris? Respon. Quæstio hæc valde controuersa est, & alij aliter sentiunt,communiter tamen recepta est distinctio: Aut loquimur in fideicommisso purè relicto,& tunc vocantur illi tantum qui fuerunt tempore mortis testatoris, quippe qui propriè agnati sunt & de familia. ita procedit & communiter intelligitur tex.d.l.cum ita,§. in fideicōmisso,vt fatentur ibi plerique omnes, quia certissimum est de iure,quòd in successionibus quæ purè admittuntur inspicimus tempus quo euenit casus succedēdi:atque ita quod illæ personæ tātū admittantur,quæ eo tempore reperiūtur natæ, id est tempore quo moritur ille,de cuius successio-

ne agitur: non autem admittuntur illæ, quæ postea nascuntur, siue ab intestato siue ex testamento succedatur.

Aut loquimur in fideicommisso conditionali, & licèt non desunt qui etiam negant in fideicommisso conditionali, aut aliàs pendente ex incerto euentu admitti conceptos post mortem testatoris, tamen magis obtinuit contrarium sentientiũ opinio, quam tenet Ioan. Andr. ad Specul. Rubr. de testam. quam opinionem dicit magis communem esse Rube. consil. 28. col. 8. post medium Mãdel. de Alb. cons. 106. per totum cons. & maximè num. 13. Ioan. Cephal. cons. 262. num. 14. Quia hoc pro expedito haberi debet, quòd cum agitur de succedendo ex dispositione conditionali, ij tantũ debent admitti, qui tempore conditionis euenientis reperiuntur nati. Et hoc generale est, quòd debeat inspici tempus quo dies fideicommissi cedit scilicet in proposito personarum natarum vel nõ natarum. & idem Alban. d. cons. nu. 15. dicit quòd licet Socin. cons. 51. volu. 4. conetur docere, quòd si testator vocauit descendentes, in infinitum, aut alias personas multorum graduum, quæ non possunt esse natæ simul eodem tempore: tunc debeat admitti, etiam quæ nascuntur postea ex verisimili mente testatoris. Tamen periculosa est Albani contra Socinum sententia, & contra eum in effectu est cõmunis opinio, idque adductis authoritatibus latè comprobat. & ita intelligitur, quod DD. communiter volunt, quando testator digreditur ad multos gradus, quod tali casu testator nõ solum censetur vocasse illos, qui reperiuntur nati eo tempore quo moritur testator, sed etiam illos qui postea quandocunque nascuntur, procedit enim dummodo reperiantur nati, vel etiam tãtum concepti tempore euenientis conditionis.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

In fideicommisso familiæ relicto, an attendatur persona testatoris vel heredis grauati. nu. 1.

Ex verbis testatoris & coniecturis colligitur, an persona grauati attendenda sit. num. 2.

Distinguuntur tamen plures casus nu. 3. 4. & 5.

1 DIctum est in fideicommisso familiæ relicto proximiorem admitti, sed quæro, An considerari debeat proximitas respectu testatoris An verò ipsius grauati? Pone enim quòd habebat plures agnatos, & vni nominatim reliquit, & eo mortuo, voluit restitui familiæ? Respond. Articulus est frequentissimus & vtilissimus nec minus dubitabilis, Sunt enim quidam existimantes proximitatem considerari ex persona ipsius testatoris, cuius successio est, cum per fideicommissum succedatur testatori nõ hæredi, vt dixi infrà. ita tenet Bald. dict. l. cum ita, §. in fideicommisso, & plures alij quos refert & sequitur. hanc firmãt esse communiorem opinionem, & veriorem Ioan. Dilect. de arte testan. tit. 5. cap. 21. numer. 3. Tobias Nonius consil. 76. num. 33. qui allegat Ias. consil. 215. lib. 2. consi. 159. lib. 4. & contrariam opinionem erroneam, & contra omnes esse, nec recipiendam dixit quidem Fernand. de Thiene, vt refert Socin. Iun. l. heredes, §. cum ita, numer. 67. ff. ad Trebel. veriorem & receptiorem dicit Alciat. d. §. in fideicommisso, numer. 7. & in consil. 103. nu. 7. & 8. vol. 9. Didac. Couar. pract. quæst. lib. cap. 38. num. 3. magis communem dicit Hier. Gabriel. consil. 86. nu. 11. & consil. 1. §. 7. nouissimè Mantica d. tit. 12. num. 31.

Contrarium verò, quòd imo attendatur proximitas grauati non grauantis voluit Socin. Sen. l. si cognatis, ff. de reb. dub. & hanc esse magis communem opinionem refert Socin. Iun. consil. 249. lib. 2. firmans hanc esse meram veritatem, consil. 126. lib. 2. quem refert Iul. Clar. §. testamentum q. 76. circa fin. vers. sed hic occurrit pulchra quæstio, inquiens contrariam sibi nunquam placuisse, tamen propter authoritatem tenentium illam non audebat se firmare tandem aliud veriùs inuenisse Socin. Vnde cum hæc opinio sit verior & communis, dicit consulendo aut iudicando nullo modo esse ab ea recedendum, idem firmat Socin. in d. l. hæredes, §. cum ita, num. 67. hanc esse receptissimam opinionẽ enunciat Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 27. num. 4. cum multis seq. hanc dicit quoque communem, à qua in iudicando nõ sit recedendum Tib. Decia. consil. 100. numer. 11. volum. 3. magis communem consil. 26. num. 74. volum. 2. & receptius apud recentiores enunciat Alciat. sibi non constans l. pronunciatio, verb. agnatorum, de verb. sig. Marzar. epit. de fideicom. q. 35. subditque ita iudicatum fuisse in Rota Florentina, & hanc esse magis communem secũdùm Tyraq. de retract. lig. §. 11. glos. 1. numer. 20. refert Feroan. Vasq. lib. 3. de succes. progres. §. 26. nu. 11. & ait eam esse veriorem. Sicut enim in reliquia successionibus ab intestato proximitas inspicitur respectu illius, à quo immediatè hæreditas venit: ita & in hac specie ex mente testatoria fuisse videtur, quæ fuit non tam suam personam respicere quàm omnem posteritatem eique & cognationi consulere, qua ratione enim prædilexit institutum eadem ratione videtur etiam prædilexisse eiusdem grauati posteritatem.

Quid hic sit dicendum? Aduerte quamuis DD. variè loquantur: tamen non adeò contrarij sunt, sed loquuntur in diuersis terminis maximè consulentes secundùm occurrentium casuum diuersitatẽ super quibus consuluerunt. Et omnes tenentes attendi personã grauati, loquuntur in casu speciali, quãdo scilicet verba testatoris id ostẽdũt: In dubio autẽ omnes fatentur, quòd semper attenditur persona testatoris, vt qui ei est proximior admittatur: maximè quando cessat ratio supradicta, qua omnes mouentur, vt testatur Tiber. Decis. consil. 9. n. 19. vol. 2. vnde possunt considerari & distingui casus, secundum occurrentiam facti.

2 Primus, quando diuersæ sunt familiæ testatoris & grauati, & testator vocauit agnatos suos vel illos de familia sua, & dubitatur an intellexit de agnatione & familia sua, scilicet testatoris vel familia grauati, & tunc communis est opinio de testatoris familia in dubio intelligi, quia magis suam quàm alienam præsumitur diligere, vt dixi q. 16. in princip. Tiber. Decia. consil. 26. numer. 76. volum. 2.

3 Secundus casus, quando testator expressè vocauit proximiores suos, quia tunc attenditur proximitas testatoris non autem grauati, etiamsi nõ sit dictum meis, quoniam apparet testatorẽ prædilexisse suos proximiores non gradati, qui sibi nõ sunt proximiores. ita tenet Bart. l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & hãc dicit esse cõmunẽ opinionẽ Francis. Rip. leg. filiusfamil. §. diui, num. 31. ff. de leg. 1. Loazes nu. 203. Fabia. Acaromb. d. l. hæredes, §.

des,§.cum ita,num. 41.commnnem & expeditam dicit Iaf.confil 215.vol.2.Rube. d.§. & quod fi tantum,Tiber.Decia.conf. 74.nu.33.vol. 3. vbi dicit contrarium afferentes communiter reprobari.

4 Tertius cafus,quando non funt vocati proximiores, neque illi de familia fua vel domo fua in genere,& non dubium eft,an de fua vel grauati fenferit familia , quia vna vtriufque eft familia, & tantum vocati funt collectiuo nomine filij & defcendétea fui vel expreffè teftatoria: tunc enim attendenda eft proximitas grauati non teftatoris. In his autem terminis loquuntur omnes qui adducuntur pro ifta parte, vt teftatur Tiber. Decia. d.conf.26.nu.76.dicens hanc opinionem effe veriffimam & ita indubitatè tenendum effe.

5 Quartus cafus,quando teftator non vocauit defcendentes fuos , fed defcendentes hæredū fuorum,& tunc quoniam expreffè refpexit ad defcédentes ex ipfis hæredibus, clarum eft quòd attendatur perfona grauati non teftatoria , & hoc non habet dubium,vt fatetur idem Decia.d.confil.26. num. 76.Idem fi reliquit teftator proximioribus fuia de hæredibua in hæredes.ita tenet Socin. Iun. confil.129.numer.28. volum.1. & hoc fundamentum verè indubitatum dicit Tiber. Decia. confil. 100.nu.15.volu.3.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

In fideicommiſſo familia relicto ad quem vſque gradum ſucceſſio extendatur.diſtinguitur inter prohibitionem alienationis extra familiam & ſimplex fideicommiſſum.nu.1.2.& ſeq.

1 QVæro item , ad quemufque gradum fucceffio fideicommiffi, quod familiæ relictum eft,extendatur? Refpond. In huiua articuli refolutione diftinguendum eft inter probibitionem alienationis extra familiam,& fimplex fideicommiffum familiæ relictum. Circa primum cófiderandum eft aliam effe realem prohibitionem, per quam onua ipfis rebus imponitur , quod ad quofcunque tranfit,aliam perfonalem eamque finita factam ad nepotes non extendi,vt voluit Bartol.d.§.diui,q.9.quem communiter Doctorea fequuntur,vt fatetur Didac Couar. variar. Refolut. lib.3.cap.5.num. 4 & dixi fupra q. 5. Quod tamen intelligitur nifi adiecta fit ratio generalis , vt eadem bona perpetuò in familia permaneant , quo cafu perinde eft ac fi facta effet realis prohibitio, vt dixi fupra q.5.

2 Hoc præmiffo dicendum eft prohibitionem fic factam familiæ vel hæredibua extra familiam, vt perpetuò bona maneant in familia, non durare vltra quartum gradum feu generationem. ita eft tex.verf.nos igitur,Auth.de reftit.fideicom.& hæc eft concors omnium fententia.hanc communem dicit opinionem Iaf.d.§.diui,q.10.Ioan. Dilect.de art.teftand.tit.8.caut.2. vt teftatur Didac. Couar.d. loco.verf. fecundum. Secùs verò,fi teftator prohibuit alienationem hæredibus , ea ratione , quod voluit bona perpetuo peruenire ad fuos defcendentes aut pofteros,quoniam tunc ex voluntate teftatoris vltra quartum gradum extéditur,& in infinitum propter vim vocabuli , quia defcendentium nomen ad omnes in infinitum extéditur.ita tenet Iacob.de Beluif.d.Auth.de reftit.fideicom.&commnnem dicit effe opinionem proculdubio Didac.Couar.d. cap.5.uum.4. verf. fecundum , & quod omnes ita tenent quotquot legerit dicit Carol.Molinæ.addit.Alex. conf. 56. lit.6.vol.1 fubdit tamen communem hanc omnıū Doctorum fententiam falfiffimam effe,& contra tex.d.Auth.de reftit.fideicom.& ita communiter Dd.tranfire indifferenter dicit Romul.d.§.diui,& quod ita crebrius fentiunt Doctores dicit Cephal.confil.386.num 19. & male confuluiffe ibid. Alexan. Francif.Mantica de coniect.vltim. volūt. lib.8.tit.2. numer. 21. qui dubius tamen non temere è communi Doctorum interpretatione vfu recepta recedédum putat , Quicquid fit omnes DD.qui communem hanc traditionem fequuntur in hoc conueniunt, fi ex coniecturis conftare poffit teftatorem voluiffe prohibitionem perpetuam effe,Imperat. conftitutioni locum non effe, quæ fententia vti fauens eft teftatoris voluntati in dubio , quoniam Imper. expreffe non prohibet,imo videtur fectari teftatoris voluntatem recipienda.

Hinc tradunt confilium Dd. vt poft prohibitionem,agnati de familia fubftituantur hæc claufula adiecta,Ita bona femper & continuè in familia remaneant,& nunquā proprietas vel poffeffio ex nomine & genere ipfius teftatoris in aliū tráfferatur,& alienari poffint bona directo vel vtiliter,& bona perpetuo in familia retineantur integra fine aliqua detractione Trebellianicæ vel etiam legitimæ ad certum tempus , Quia propter prægnantea illas claufulaa & geminatas prohibitiones expreffè conftat de manifefta teftatoria voluntate , ita vt nullo modo bona de familia ne momento quidem exire poffint. ita tradit Dec. confil.442. & quod hæc opinio communiter approbatur afferit Ioan.Dilect.de art.teftan.tit.8.c. 2.num.4.

3 Secundo cafu,in fideicommiffo purè & fimpliciter relicto , vera & communia eft conclufio fideicommiffum à teftatore familiæ , propinquis vel confanguineis relictum , vt deferatur proximiori mafculo, hoc gradatim intelligendum eft de proximioribua intra 10. gradum refpectu fucceffionia de iure ciuili,non de vlterioribus.ita tenet Anchor. conf.94 & eft communis opinio vt teftatur Dida.Couar.varia.Refol.lib.3.ca.5. nu.4. verf.quinto, quamuis ipfe contrarium de æquitate defendi poffe exiftimet , & nouiffimè ita fentit Francif. Mant.de coniect.vlt.volunt.lib. 8.tit.12. nu.38. dum dicit à communi Dd.interpretatione non effe recedendum & hoc vltimum dicit clarū effe Ioan.Cephal.d.conf.386.n.25. Quia fucceffio in fideicommiffia regulatur fecundùm ordinem fucceffionis ab inteftato,vt fupra dixi.

4 Quinimo fi conftet ea coniecturis de teftatoris voluntate, fideicommiffum vltra decimum gradum extenditur,vt quia teftator fe nō reftrinxit ad gradus,fed voluit perpetuum effe, vt bona in familia & agnatione conferuarentur , & tranfirent de hærede in hęredem in infinitum. ita tenent omnes in d.§.in fideicómiffo,vt teftatur Parif.conf.72.n.91.vol.4.Cephal.conf.386.nu.21.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Fideicommiſſa cócipi poſſunt purè in diem vel ſub conditione,nu.1.quando in diem,nu.2.& An in tempus certa ætatis conceptum fideicommiſſum dicatur purum vel conditionale ibi nu.3.& 4.diſtinguitur.

Sub conditione quando concipiatur,& quando dies fideicommiſſi cedat,nu.5.

DIctum est de personis quę grauari possint & vocatæ cēseantur, & quo ordine succedatur.

1 Scias nunc præterea, quod fideicōmissa fiunt quandoque pure, quandoque in diem, aliquando etiam sub conditione. Purè fiunt, quando dies vel conditio non apponitur, videlicet (filium instituo, & rogo vt hæreditatem meam restituat Sempronio) hoc casu dicitur purum & simplex fideicommissum, ita quod mortuo testatore illicò cedat dies restituendæ hæreditatis. ita est glo. l. vnica, verb. de relictis, C. de his qui ante apertas tab. quàm communiter approbatam dicit Andreas Geil. obser. lib. 2. cap. 132. ita vt si substitutus decedat antequam hæres ei restitueret, tale fideicommissum transmittatur ad hæredes fideicommissarij, vt diui infrà q. Quomodo capitet fideicommissum.

2 In diem dicitur, quando hæres grauatur restituere post certum tempus, vt decem annos vel inter, Sed in dubium reuocatur, si fideicommissum sit in tempus certę ætatis relictum, An sit purum vel condtionale? Respon. In hac quæstione quidam casus sunt distinguendi. Primus est, quando tempus certæ ætatis adiectum est substantiæ siue toti dispositioni, vt si testator grauauit hæredem restituere hæreditatem, alij quando ad certam ætatem peruenerit, & tunc fideicommissum est conditionale. tex. l. si cui, §. hoc autem, ff. de leg. 1. ibi glos. & Dd. communiter sequuntur, vt testatur Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 5. num. 26. Quod tamen intelligitur, quaodo illud tempus certę ætatis fuit appositum ipsi fideicommissario, Secùs si hæredi grauato, quia tunc fideicommissum est in diem, ideóque hoc casu ante tempus mortuo fideicommissario vel hærede transmittitur, vt dixi infrà.

3 Idem est, si tempus certæ ætstis adiectū fuit gratia ipsius fideicōmissarij, vt quia filius minor & tota hæreditas relinquitur. ita notat glos. & sequitur Bart. & communiter DD. l. ea his, ff. quando dies legat. ced. vt testatur idem Gomez. d. cap. 5. num. 26.

4 Secundus casus est, quando tempus certæ ætatis adiicitur præstationi siue executioni, & tūc non est conditionale, sed in diem, ita not. d. gloss. & sequitur ibi Bar. cæteríque communiter d. l. ea his, vt idem Gomez. fatetur.

Nota tamen quod prædicta distinctio procedit, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionem principaliter tempus denotantem, vt est dictio, cùm, vel quando: Secùs si per dictionem quæ principaliter conditionem significat, vt, si, vel tēpus mortis, quia tunc siue dispositioni, siue executioni apponatur, conditionale est fideicommissum. ita tenet glos. leg. Seius Saturninus, ff. ad Trebel. & sequuntur Dd. communiter vt Gomez. d. loco testatur.

5 Sub conditione fit, quando in futurum euentum suspenditur, & hoc frequenter sub illa cōditione si sine liberis decesserit, vel post mortem, qui duo casus omnino æquiparantur, vt diui supra §. legatum, q. 43. & in tali fideicommisso conditionali non cedit dies, nisi adueniente conditione. ita est gloss. communiter approbata l. vnica, verb. de relictis, C. de his qui ante aper. tab. communem dicit Paris. cons. 30. nu. 67. vol. 2. Andreas Geil. lib. 2. obser. cap. 132. nu. 2.

6 Sed quæro, quid si testator grauauit hæredē restituere hæreditatem cum voluerit, An valebit fideicommissum? Resp. quòd sic: intelligitur enim grauatus post mortem præcisè restituere. tex. l. vnori. §. Scæuola, ff. ad Treb. ibi glos. & seq. Bart. & cōmuniter Doctores vt testatur Gomez. d. c. 5. n. 27. faciunt quæ dixi s. §. legatum, q. 46. n. 7.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

Quando in conditione dicitur sine hæredibus, an idem sit si dicatur sine filijs. nu. 1.

An conditio tacita subintelligatur in fideicommisso post mortem, num. 2. & an idem sit si extraneo grauatus sit heres vel alteri filio restituere, num. 3. item an in legatis, num. 4. vel si sit rogatus piæ causæ restituere. num. 5. Quid si tempore testamenti habet filios. num. 6.

1 QVoniam vt dictum est fideicommissa vt plurimum concipiuntur sub conditione, Si sine liberis decesserint, videndum erit, quando dicatur subesse & quando sit verificata illa conditio vel non? Sciendum autem, circa hanc conditionem quod idem sit, siue dicatur, si sine liberis, siue sine hæredibus decesserit: appellatione enim hæredum hoc casu non veniunt, nisi filij. ita not. glos. l. ex facto, §. fin. verb. sine hærede, ff. ad Trebel. & ibi sequitur Bart. & communiter alij, & hāc esse communem opinionem testatur ibi Alex. n. 2. & consil. 105. nu. 2. lib. 1.

2 Sed quæro imprimis, si testator instituat hæredem vniuersalem & simpliciter illum grauat, vt hæreditatem restituat alteri post mortem, An dicta conditio tacitè subintelligatur? Respon. quòd sic. ita est l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. & ibi tradit Bar. & cōmuniter vt etiā nouissimè Bursat. cons. 64. nu. 15. vol. 1. Ratio est, quia sicut patrē prætulit substituto, ita credendum est ex coniectura pietatis, voluisse quoque filios præferre.

3 Et hæc conclusio procedit, siue talis hæres grauatus sit restituere extraneo, siue alteri filio vel descendenti testatoris. ita tenet Bald. l. cum acutissimi, nu. 5. C. de fideicommis. & hanc esse communem opinionem dicit Dec. l. generaliter, nu. 6. & 7. C. de instit. & substit. Anto. Gabriel. comm. conclus. lib. 4. concl. 2. n. 11.

4 Item procedit de plano in vniuersali hæreditate. Sed quid in fideicommissis particularibus, numquid hæc tacita conditio in eis intelligetur? Resp. Alber. de Rosat. quod voluit non intelligi, quem plerique alij sequuntur. Sed magis obtinuit contraria sentētia, nimirum etiam in re particulari intelligi hanc tacitam conditionem, tex. d. l. generaliter, §. cum autem, & ibi not. glos. quam sequuntur communiter omnes vt asserit Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 5. numer. 32. vers. octauo, & hanc communem esse opinionem dicit Socin. Iun. consil. 113. nu. 6. volu. 1. & probabiliorem & veriorem existimat Tyraq. Repet. l. si vnquam, verb. omnia vel partem, nu. 3. quicquid dicerint alij ab hac opinione non est recedēdū. Sicut enim pater in tali fideicommisso prædilexit filium magis quàm institutum, ita quoque filios siue nepotes prædilexisse censetur.

5 Quæro item, quid si grauatus, sit rogatus restituere ecclesiæ vel piæ causæ? Respond. Variatum fuit ab interpretibus. Sunt enim qui existimarunt piam causam non excludi: quam quidem sententiam amplectitur Anchor. consil. 46. & eam communem dicit Corset. sing. incip. licèt donatio.

Sed con

Sed contrarium aliis visum fuit, nimirum intelligi nihilominus hanc tacitam cōditionem, quod probat Bald. d. l. cum acutissimi, & ibi hanc dicit esse communem opinionem Ias. communē quoque profitetur Dec. consil. 391. in fin. Socin. Iun. consil. 155. nu. 58. lib. 1. & consil. 96. nu. 4. volum. 5. dicit eam veriorem & magis communem Carol. Ruin. consil. 152. no. 8. lib. 2. consil. 131. volu. 3. cons. 18. num. 8. volum. 2. Communem quoque probat Tyraq. l. si vnquam, verb. libertis, nu. 64. C. de reuoc. donat. Paris. consil. 86. nu. 74. volum. 2. Eandem dicit magis communem & receptam Ari. Pinel. l. 3. num. 26. C. de bon. matern. Anton. Gomez. d. cap. 5. nu. 28. ibi in addit. Eman. Soares, & longè veriorem & magis communem dicit & sequitur Feroand. Vasqui. lib. 3. de succes. progres. §. 26. num. 6. Tiber. Decia. consil. 103. no. 22. volum. 2. nouissimè Fraocis. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 7. num. 3.

6 Quero, quid si filius graostus tempore testamenti habet filios, & testator scit & agnoscit eos habere, numquid nihilominus tacita cōditio subintelligatur? Resp. Articulus hic est valde subtilis & dubius, & egeret decisione Cæsarea, vt inquit Ias. d. §. cum autem relinquēs de eo cogitandum. Negatiuam aotem sententiam amplectitur Dec. d. l. generaliter, quem sequuntur quamplures alij, moti, quòd iura volentia dictam conditionem intelligi, locum habent, quando testator de liberis & nepotibus non cogitauit, quę ratio cessat quando testator sciuit & agnouit. & hanc opinionem longè veriorem, & se in iudicando & consulendo secuturum dicit Gomez. d. cap. 5. nu. 36.

Contrariam verò partem, quod etiam isto casu tacita conditio subintelligatur tenet Cuman. d. l. cum auus, & hanc opinionem dicit magis communem Socin. Ion. d. cons. 113. num. 29. volum. 1. Roin. cōs. 77. & quod ista sit benignior, & æquior & humanior sententia dicit idem Socin. & quod istam plures sequūtur, quam priorem firmat Gomez. dicto loco, Ratio est in d. l. cum acutissimi, ne testator videatur alienas successiones anteponere propriis.

Sed hæc communis sententia restringitur & declaratur vt non procedat, si testator fecit de nepotibus mentionem in testamento, quia eis reliquit aliquid, ita dicit limitari per omnes Socin. Iun. consil. 128. nu. 96. volum. 1. Contrarium tamen consulendo sequitur Corne. consil. 197. nu. 6. & 7. vol. 3. & ita consultum & omoes celeberrimos Italiæ Doctores subscripsisse dicit Socin. Seni. l. 2. num. 27. ff. de vulg. & hæc sententia quidem benignior & æquior mihi visa fuit, nisi aliæ coniecturæ adsiot contrariæ, quibus hæc conditio tollatur, vt quia nepoti testator post mortem reliquit, & hæreditatem alteri iussit restituere, quo casu de voluntate testatoria satis apparet, & ita Florentiæ iudicatum & se obtinuisse Socin. Sen. refert d. l. 2. Francis. Mant. d. tit. 7. lib. 10. nu. 16.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIVM.

An dispositio l. cum auus, habeat locum in extraneo.

DIctum est in fideicommisso intelligi tacitam cōditionem si sine liberis grauatus decesserit: Quod quidem procedit plane in descendentibus grauatis, siue sint masculi siue fœminæ, vt tradunt omnes d. l. cum auus. Cephal. cons. 45. num. 8.

Sed quæro, numquid dispositio d. l. cum auus, habeat locum in extraneo grauato restituere hæreditatem alteri, vt intelligatur tacita conditio, si sine liberis decesserit? Respond. quòd non, quia d. lex loquitur, quando filius vel descendens grauatur, quæ rationes cessant in extraneo. ita tenet gloss. d. leg. cum acutissimi, verb. deinceps. quam communiter probatam asserit Socin. d. l. cum auus, num. 51. Abb. in c. præsentia, nu. 30. ibi Dec. n. 105. Sfort. Oddo. tractat. compend. substit. part. 4. Art. 4. & quod omnes ita tenent Curt. Iun. consil. 33. oum. 8. Anton. Gomez. varia. Resolut. Tom. 1. cap. 5. nu. 35. nouissimè Franc. Mant. d. lib. tit. 8. nu. 23. & quod ita tenent omnes d. ll. dicit Decia. consil. 24. nu. 18. volu. 2.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIVM.

An ascendentibus grauatis, intelligatur tacita conditio, Si sine liberis.

QVæro item, quid in ascendentibus, si filius instituat patrem vel matrem, & grauet vt hereditatem vltra legitimam restituat alij, numquid intelligatur tacita illa conditio? Resp. quòd non. ita tenet Bart. d. l. cum auus, & ibi Soci. vers. quartò infertur dicit hanc esse magis communem opinionem. idem dicit Ias. d. §. cum autē, vers. 7. limit. Communem quoque dicit Dec. d. l. generaliter, num. 15. Anto. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 5. nom. 35. Anto. Gabriel. d. concl. 2. nu. 47. Tyber. Decian. consil. 60. nu. 16. volu 3. licèt ipse contrarium io puncto iuris veriùs existimet. Quia etiam hoc casu cessant rationes supradictæ, ideóque iura quæ volunt dictam conditionem subesse locum habere non possunt.

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIVM.

An l. cum auus habeat locum in fratre grauato.

QVæro item, quid in fratre grauante fratrem de re restituēda post mortem numquid intelligatur tacita conditio? Respondeo quòd non. ita tenet Cyn. d. §. cum autem, & quod ista sit cōmunis opinio testatur Dec. consil. 529. n. 7. Socin. d. l. cum auus, Socin. Iun. consil. 100. oum. 45. vol. 3. commonem testatur Anton. Gabriel. d. conclus. 2. tit. de fideicom. nu. 46. Marza. cons. 5. nu. 64. nouissimè Fran. Mant. d. tit. 8. nu. 25. Dec. d. cons. 24. num. 18. consil. 60. nu. 17. volum. 3. quia dispositio d. l. cum auus, fuit introducta in priuilegium filiorum & descendentium, vnde vltra terminos suos non est extendenda.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIVM.

Conditio si sine filiis decesserit non intelligitur, si vnus filius simpliciter grauatus sit, alter sub conditione expressa.

QVæro, quid si pater instituat duos filios hæredes, & alterum grauat simpliciter post mortem restituere hæreditatem, alterum vero sub expressa conditione si sine liberis decesserit, numquid intelligatur dicta conditio in alio fideicommisso simpliciter iniuncto? Respon. quod non. ita consuluisse Cuman. refert, Socin. Senior consi. 2. inter consil. Curtij Senior. num. 5. & hanc opinionem dicit esse veriorem Socin. Iun. consil.

128.n.43.volu.1.& num.49. dicit esse crebriorem sententiam,& nu.52.ait verissimam vt eum refert Mant.d.tit. 8.nu.10. Quia cessant ibi rationes d.l. cum auus, siquidem apparet eum de liberis cogitasse,& si voluisset facile potuisset exprimere.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIVM.

An l.cum auus habeat locum stante statuto exclusiuo fœminarum.

QVæro item,numquid dispositio d.leg. cum auus,habeat locum quando extat statutum, quod scilicet extantibus masculis fœminæ non succedant, vt dicta conditio tacita subintelligatur?Respond.Variatum fuit, Sed verior & magis communis est opinio, quod ex dispositione d.l. cum auus, filia excludat substitutum, licèt aliud sit in conditione expressa, vt dixi infra quæst. 35. quam opin.tenet Corn.consf.91.numer.1. volum. 1.& veriorem ac magis communem dicit Tiber. Decia.consil.60.num.17. volum.3. quia ratio qua mouentur Doctores contrarium asserentes, ea est, quòd testator videtur se conformare dispositioni statuariæ, quæ quidem leuis est, & de facili ab ea receditur.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIVM.

Conditio si sine filijs decesserit, an intelligatur in naturali.

QVæro, numquid hæc tacita conditio intelligatur in filio naturali tantum ? Dixi infra quæst.37.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIVM.

An conditio intelligatur, si grauatus sit ante mortem restituere.

QVæro vlteriùs, si testator grauat filium vel descendentem bona sibi vltra legitimam restituere alij in vita purè vel post certum tempus,numquid subintelligatur ista tacita conditio? Resp.quòd non,ita tenet Bart.d.l.cum auus,& est glos.d.l.cum acutissimi, glos.2. quam communiter per omnes approbatam dicit Ias.d.§.cum autem,num.2.vers.secundo limita,& hanc esse communem opinionem testatur Dec.d.l. generaliter dicens ab ea non esse recedendum num.12. Paul. de Castr.d.l.cum auus,& Socin.ibi nu.27.& num. 28.Paris.consil.19.num.97.vol. 2.Anton. Gomez. variar. resol.Tom.1.cap. 5.num.37. Qua enim ratione prætulit substitutum in vita filio, eadem ratione videtur habuisse respectum ad filios instituti.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIVM.

L.cum auus an habeat locum in substitutione vulgari.

QVæro,item vlteriùs, numquid dispositio d. l.cum auus, habeat locum in substitutione vulgari?Respond.quod non. ita voluit gloss.d. §. cum autem,& hanc esse communem opinionem & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum dicit Socin.d.leg.cum auus,num.19.& sequitur Paris.consil.19.numer.93. volum.2. quoa refert Anton. Gabriel.d.conclus.2.nume. 57.tit. de fideicom.lib. 4.hanc quoque vti communem sequitur Deci.consil.416.nu.5. dicens ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendū.Curt. Iun.consf.33.n.1.& 9. & nouissimè Franc. Mant.d. tit.8.n.1. vbi plures refert de communi testantes.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIVM.

L.cum auus,cessat ex coniecturis.

QVæro, quid si ex coniecturis concipi possit testatorem voluisse, vt substitutus liberis & descendentibus grauati præferatur, numquid locum habeat dispositio d.leg.cum auus? Respond. quòd non. quia d.l.cum similibus procedunt in dubio,& fundant se in præsumpta mente & voluntate testatoris. Secùs ergo si ex coniecturis contrariis illa præsumptio tolli possit & constare, quòd scilicet testator voluisset substitutum admitti etiam existentibus liberis, quia vna coniectura per aliam tollitur,ita consuluit Petr.de Anchor.consf.46.& quòd ita tenent omnes communiter testatur Paris.consil.19.nu.95.vol.2.

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIVM.

Pluribus grauatis an in vno impleatur.

DIctum est de tacita conditione, si sine liberis.Quæro præterea,an si pluribus sub conditione expressa, Si sine liberis decesserit, fideicommissum relictum sit,in vnius persona impleri sufficiat vt ad eius partem substitutus admittatur?Dixi §.præced.q.61.

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

An filij non hæredes faciant deficere conditionem, numero 1.

Procedit si hæredes esse nolunt.nu.2.

Quid si non possint,nu.3.& 4.

Quid si dictum sit hæredibus,nu.5.

Quid si sine filijs & hæredibus,nu.6.

1 QVæro,An conditio si sine liberis vel filijs decesserit,dicatur defecisse, si filij supersint,qui non sint hæredes?Respond.quòd nō,sed per solam existentiam liberorum excluditur substitutus.ita est tex.l.filiusfamil.§. rum quis, ff. de leg.1.& ibi not. glos. quam sequitur Bart.& hanc dicit esse communem opinionem Rnin.conf. 81. num.15.vol.2.quem refert Fran.Mant.de coniect. vltim.volunt.lib.11.tit.6.num.14. Quia in conditionibus voluntariis merum factum inspicitur, ideóque si tempore mortis supersint filij, excluduntur substitutum, nec curatur de successionis effectu. hanc rationem assignant omnes vt testatur Ioan.Cephal.conf.46.n.44.

2 Et hoc quidem planè procedit,quando filij isti possunt esse hæredes,sed nolunt.ita tenet Bar. d.§. cum quis, & omnes vno ore concludunt, vt testatur Sfort.Odd.tract. compend. substit. part. vlt.Art.5.conclus.3.

3 Sed quid si non possint esse hæredes? Resp. Distinguendum est, aut non possunt surrede, quia sunt incapaces, vt quia deportati, banniti vel fratres minores aut similes, vt dixi infra §.testamentum, & tunc fideicommissum non deficit.ita tenet Bart.d.leg.filiusfamil. §. cum quis, & hanc dicit esse communem opinionem Socin. Senior.d.l.cum auus,num.105. & quod omnes ita tenent dicit Ioan.Cephal.d.consi.46.num. 40. &

ſeq.communem quoque dicit Sfort.Odd.d. tract. part.6. Art.5.licet & ipſe de ea dubitet. Ratio eſt, quia tales pro mortuis habentur, qui non faciunt deficere conditionem, quia tempore mortis grauati non ſuperſunt.

Et nota quòd hoc caſu ſubſtitutus non tenetur expectare mortem naturalem talis filij & capacis, ſed ſtatim admittitur. ita dicit eſſe communem opinionem Socin. d.l.cum auus, num.104. & ſeq. Quod procedit in his, qui efficiuntur ſerui pœnę, ſecùs in deportatis ſeu bannitis noſtri temporis, quia interea acquirere poſſunt. tex.l.ſtatus, §.Cornelio, ff.de iure fiſci.

Aut verò filij ſunt capaces ex diſpoſitione legis, ſed ex diſpoſitione hominis non poſſunt ſuccedere, vt quia ſunt exhęredati vel præteriti à matre, & tunc variant interpretes, quibuſdam exiſtimantibus, quod tales filij non faciant deficere fideicommiſſi conditionem, quam ſententiam tenet gloſ.d.l.filiusfamil.§. cum quis, & hanc dicit veriorem Alber.l.1. C. de condit.inſer. quòd exhæredati habentur pro mortuis. Aliis verò contrarium ſentientibus, nimirùm quod iſti faciant deficere conditionem. hanc autem ſententiam amplectitur gloſ.d.l.ex facto, §.fin. ff.ad Trebell. & ſequitur Bart.d.l. filiusfamilias, §. cum quis, & hanc dicit magis eſſe communem opinionem Sfortia Oddo d.Art. 5. licet ipſe diſtinguat aliter. Ratio communis eſt, quia in d.conditione inſpicitur merum factum, an tempore mortis ſuperſint filij, non autem iuris effectus an ſuccedant.

4 Sed quæro, quid ſi in conditione dictum ſit, ſi ſine filiis & hæredibus deceſſerit, numquid tales filij non hæredes faciant deficere fideicommiſſum? Reſp. quòd non. ita tenet Paul.de Caſtr. d.§. fin. & quod hæc opinio communiter approbatur dicit Ioan.Dilect.tract.de art.teſtand.tit.5. caut.25.in fin.

Quid autem ſi ſimpliciter dictum ſit, ſi ſine hæredibus deceſſerit? Reſpon. Variatum fuit in hoc quoque: exiſtimarunt enim quidam perinde eſſe ac ſi teſtator ſimpliciter dixiſſet, ſi ſine filiis deceſſerit, itaque diſtinguunt vt ſupra de filiis, hoc voluit gloſ.d.§.fin. Alij verò contrarium tradidere, quod imo hoc caſu de liberis hæredibus intellexerit, ideóque requiri neceſſario vt ſint hæredes quoad hoc vt ſubſtitutú excludant. ita tenet Bart. d.§.fin. & hanc opinionem ibi nu. 8. dicit veriorem Alex communem dicit Alciat.conſ.1.nu.17. volu.3.& magis communem dicit Soci.Iun. conſ. 14.num.1.volu.2. quem refert & ſequitur Odd.d. art.5.verſ.ſecundus caſus.& nouiſſimè Mantica d. tract.lib.11.tit.1.num.9.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

An filij nati & mortui viuo grauato, faciant deficere conditionem ſi ſine liberis deceſſerit, nu.1.

Quid ſi dictum ſit, ſi filios non habuerit, nu.2.

Quid ſi nati ſunt in vita grauati & ſimul mortui cum eo, num 3.

Quid item ſi nati ſunt in vita grauati, & mortui poſt eius mortem, nu.4.& 5.

Quid ſi nati & mortui poſt mortem grauati, num.6. & ſeq. vbi diſtinguitur.

1 QVæro item, ſi grauatus habuerit filios qui in vita ipſius deceſſerunt, numquid conditio dicatur deficere & expirare fideicommiſſum? Reſpond. quòd non deficit cōditio, quia nihilominus dicitur inſtitutus ſine liberis deceſſere, text.eſt ad literam, l.ex facto, §. ſi quis, ff. ad Trebel.& ibi tenent Bart.& communiter Dd. vt fatetur Gomez.d.cap.5.numer.41. & hoc veriſſimum eſt, & de plano procedit, quando dictum fuit (ſi ſine liberis deceſſerit) quia tempus mortis inſpicitur.

2 Sed quid ſi dictum ſit, ſi filios non habuerit, vel non ſuſceperit, numquid deficiet fideicommiſſum, etiam ſi ſtatim ſint mortui filij in vita patris? Reſpo. Alber.de Roſat.d.l.ex facto § penult. tenet etiam hoc caſu deficere conditionem, quod liberos habuit, & per exiſtentiam illorum fuit conditio verificata, & hæc opinio frequentior eſt, vt teſtatur Iaſ.l.ſi quis, num.11. C. de inſtit. & ſubſtit. Tiraq.Repet.l.ſi vnquam, verb.ſuſceperit liberos, num.164. Curt.conſi.121.nume.20.& ſeq. Sed contrarium ſenſit Paul.de Caſtro l.cum vxori, C. quando dies legat.ex præſumpta teſtatoris mente, qui poſuit filios in conditione vt ſubſtitutum excluderent, ideóque tempore mortis ſupereſſe debent, & hæc ſententia verior eſt.

3 Quid autem ſi nati in vita grauati ſimul cum eo ſint mortui, fortè ruina, incendio, vel naufragio? Reſpond. quòd hoc caſu non deficit conditio, quia pater in dubio præſumitur ſuperuixiſſe, & ſic onus probandi contrarium incumbit, non ſubſtituto, ſed hæredi ab inteſtato. ita eſt tex. d.§. ſi quis autem, in l.ex facto.& ibi tenet Alberic.de Roſat. & hanc magis communem eſſe opinionem dicit ibi Vincent.Hercul.quem refert. Couar.variar.Reſolut.lib.2.cap.7. numer.6. verſ. ſecundus.

4 Quæro item, quid ſi filij nati in vita grauati, ſtatim poſt eius mortem deceſſerint? Reſpond. quòd tunc expirat conditio, & conſequenter fideicommiſſum, etiamſi filij ſtatim poſtea deceſſerint, ſine liberis vel aliis deſcendentibus. Ita not.glo.d.l.ex facto, §.ſi quis, & ibi ſeq.Bart.& ita conſuluit Oldra.conſ. 21. & communiter ſequuntur vt teſtatur Anton.Gomez.varia.Reſol. Tom. 1.cap.5.nume.41.Pariſ.conſ.86.num.4. conſil.31. nu.1.& 2.volu.2.& conſil.18.num.6.dicit Oldrad. doctrinam vulgatam, & quod hoc non habeat difficultatem dicit Dec.conſi. 63.nu.2. Communem dicit Curt.Iun.conſil.121.volumin. 7.verſ. quia ad hanc communem & hoc eſſe indubitatum dicit Socin.Iun.conſi.111.nu.21.vol.1.conſ. 29.num. 20. vol.4. dicit ita tenere ab omnibus qui de materia loquuntur. communem dicit Crauet.conſil. 98. nu.1.& 4.Tiber.Decia.conſ.89. num.4.volum. 3. & quod omnes ita concludunt, quódque hæc cōcluſio non habeat diſcrepantem aſſerit Sfortius Odd.d. art.5. verſ.tertius caſus, & hoc eſſe commune omnium dictum & approbatum dicit Frã. Burſ.conſi.1.num.1.vol.1.& conſi.75.nu.13.& quod ita omnes DD. concludant nemine diſcrepante idem conſi.51.num.37.& num.23. & communem teſtatur Quintil.Mandoſ.Reg.cancel.18.q.30. nu. 4.nouiſſimè Franciſc. Mant. hoc tritum & vulgo receptum dicit lib.xj. de coniect. vltim. volunt. tit.6.num.6. ex quo enim ſemel grauato mortuo per ſuperexiſtentiam fuit ſubſtitutus excluſus, in perpetuum remanet excluſus.

5 Et hoc quidem planè procedit, quando dicta conditio ſimpliciter fuit poſita & facta perſonæ decedenti, ſicq; tempus mortis teſtator reſpexit: Secùs verò ſi dictum fuerit deficientibus li-

beris vel quandocunque non supererunt vel liberi defecerint,& ita defectum liberorum respexit tunc enim non deficit conditio, nec expirat statim fideicommissum , si cum filiis decesserit, sed admittitur substitutus quandocunque liberi defecerint sine filiis, quia in defectum liberorum, id est post mortem censentur vocati. ita consuluit Alexand.consi.101.numer.13.volum.7.& notant communiter omnes in l.in substitutione, ff. de vulg.& pupil. vt testatur Parif.consil.18. nu.12. & seq.volum.2.nouissimè Andr Geil. obser. 136. nu.3. vol.2.

6 Idem est,si dictum sit,si decesserit sine liberis vel nepotibus,& testator cum filiis decesserit, non enim statim erit extinctum fideicommissum sed imo valet,dummodo filij istius grauati sine liberis decesserint. ita concludit Bart.l. centutio, ff.de vulg.& sequũtur communiter omnes vt testatur Parif.consi.31.num.13.volum.2.consi.7. nu. 32.vol.3.

Item scias,quòd prædicta non procedunt quãdo ex coniecturis de contraria testatoris mente eniza voluntate apparet. & ita quod de mente & voluntate testatoris limitetur decisio Oldradi in d.consil. 21. & sequacium voluerunt quamplures relati per Marzarium consi.7.numer. 10.vbi dicit se pro hac limitatione consuluisse , & ita iudicatum fuisse, subditque esse receptissimam & in quamplurimis iudiciis grauissimis obseruatam, & ita decisum fuit in consil.Neapolitan. vt testatur Capit.decis.108.vbi conditio sine liberis non expirat natis nepotibus, & eis quoque iniunctum censeri per omnes conclusum fuit, & ita sæpe vidisse iudicari, & hoc semper fuisse secutum. hanc autem opinionem tanquam menti testatoris cõsonam testatur Aleiat.consi. 604. numer. quarto, & consil.778.nu.tertio & quarto , vbi reprobando Deci.dicit hanc esse veriorem & in frequenti senatu fuisse pronunciatum,ideóque non esse recedendum ab eo , quod hoc ex consuetudine indicum iam receptum est,& hunc faciunt quæ dixi supra q.8.

7 Quæro vlteriùs , quid si filij nati & mortui fuerunt post mortem , numquid faciant deficere conditionem? Respond. Distinguendum est: Aut filij post mortem grauati nati vixerunt tanto tẽpore vt frui potuerunt rebus hæreditatiis,& tunc deficit conditio , ita est de mente omnium ,qui communem Oldradi sententiam supra relatam sequuntur,vt testatur Sfortia Oddo dict. part. 6. vers.quartus casus,& non habet dubium: quia secundum communem sententiam quoad commodum suum posthumus natus dicitur, dum est adhuc in vtero.

Aut verò tales filij statim mortui fuerunt, ita vt frui illa hæreditate aliquo tempore non potuerint, & tunc aut nascuntur tempore immaturo, ita vt secundum naturalem cursum non possunt viuere,sed omnino sunt morituri,vt si ante septimum mensem vel octauo nascantur,& taliter nati debent haberi pro mortuis, & pro non natis, vnde sequitur quod non succedant nec excludant fideicommissarium nec alioqui succedere poterant,si nati non fuissent. Ratio est, quia partus licet nascatur viuus,tamen dicitur abortiuus,quãdo certum est editum non suo tempore nec posse viuere , sicut cæteros homines vel partus rectè & maturè editos: quando enim partus ita immaturè nascitur,dicitur potius eiectus, quàm natus. Vnde de tali partu ita nato etiam viuo iudicandum est,vt de abortiuo qui & actiua & passiua caret successione.

Aut vero nati sunt legitimo tempore vt in septimo mense, in nono vel decimo , ita vt secundùm naturam possint viuere, licet appareat propter aliam causam incidentem viuere non posse, & tunc faciunt deficere conditionem & consequenter fideicõmissum. ita decidit Paul.de Castr. l.vxoris abortu , vers.circa legem , C. de liber.& posthum. hæred.instit. & hanc opinionem dicit esse communem Socin.consil.275.in causa fratris Andreæ colum.fin.vol.2.& quod opinio Paul de Castro tenenda sit tanquam vera,æquior,& communior asserit Parif.consil.56.nu.2.volum.2. & ita bis iudicatum fuisse in sacro senatu Neapolit.refert Matthe. de afflict. decis. 236.& quod ita omnes communiter concludant supra relati testatur Sfort.Oddo.dict.part.6.conclus.7.& seq.quamuis ipse aliter sentiat.

QVÆSTIO XXXIIII.

SVMMARIA.

An vno filio existente expiret conditio si sine filijs decesserit, nu.1.

Declaratur vt procedat in extraneis etiam, nu.2.

1 QVæro item, numquid conditio sine liberis expiret etiam existente vno filio? Respon.quod sic.ita tradit glos.l.1. C. de condit. insert.& omnes in hoc concordant, vt testatur Parif.cons.86.num.3.vol.2. & hoc dicit ab omnibus teneri Socin.consi.55.volum 3.Sfort.Odd. d.part. 6.Art.1.Francis.Bursat.consi.1.nu.1.volum.2. Fernand.Vasq.de success.creat.§.27.numer.2.Deci. consil. 270. in prin. & nouissimè hanc dicit communem esse opinionem Tiber.Deci.cons.93.vol. 3.communem quoque dicit & non habere dubiũ Alciat.l. non est sine liberis,n.6.ff.de verb.signif. Quia pluralitas resoluitur in suam singularitatem idque ex coniecturata mente testatoris,& potius interpretatione legis quàm ex verborum proprietate, vt ex communi resoluit Vasqui. de succes.progres.§.25.nu.40.& seq.teste Bursat. consil. 67.nu.19.vol.1.

2 Et quidem planè procedit in descendentibus ex coniectura pietatis,ne alienos suo sanguini præposuisse testator videatur. Sed quid si conditio hæc fuit extraneo adiecta? Respond. quod tunc etiam verius & receptius est, vt ex præsumpta mente vnico nato deficiat conditio,& pluralis numerus in singularem resoluatur , vt testatur Alciat.d.loco.

Scias etiam quod prædicta procedunt , etiam si substitutio facta sit filiis nullis nascentibus , vel natis deficientibus. Nam si vnus tantum nascatur vel decedat , minimè substitutus admittitur. ita tenet Alberic.l.precibus, C. de impuber. & aliis substit.& hanc communem & veriorem dicit sententiam Alciat.cons. 294.num.8.& seq. Francisc. Bursat.cons.67.nu.15.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIA.

An conditio, si sine filijs decesserit , verificetur in fœminis, nu.1.

Declaratur vt non procedat si dictum sit de masculis, nu.2.

An pro

An procedat in nepotibus ex fœmina, nu. 3.
Quid si filios instituat heredes vniuersales filias dotando, nu. 4. & nu. 5. vbi distinguitur.

1 QVæro vlteriùs, numquid dicta conditio, si sine filiis decesserit, verificetur quoque in fœminis? Resp. Ardua & difficilis hæc est quæstio, sed regulare est filias quoque comprehendi ad exclusionem substituti. tex. est d. l. cum acutissimi, de fideicommis. & ex communi refert Rolãd. à Valle consi. 82. num. 8. volum. 3. ita communiter teneri dicit Dec. consi. 570. Socin. Iun. consil. 26. num. 4. volu. 4. & ita passim receptum esse dicit Couar. c. Rainald. in princip. num. 2. ext. de testã. Francis. Bursat. consi. 64. nume. 10. volum. 1. Ioan. Cephal. consi. 46. num. 39. idem hoc expeditum dicit remotis coniecturis testatoris ibid. num. 14. & hanc communem sententiam non habere contradictores, præter antiquna ambagibus plenos dicit Sfortia Odd. d. part. 6. art. 6. in princip. & idem receptius esse attestatur Pincl. Repet. l. si viua matre, & hanc appellat propositionem indubitatam Gozadin. consi. 89. nu. 1. Francis. Marzar. cõsil. 7. num. 4. & num. 18. dicit conclusionem indubitatam. Ratio est, quia regulariter in dispositione hominis vel testatoris appellatione filiorum continentur fœminæ in vltimis voluntatibus, & masculinum comprehendit fœmininum, nõ quidem ex proprietate verborum sed interpretatione comprehẽsiua, vt ex communi refert Gabriel. lib. 6. commun. conclus. de verbor. signis. conclus. 6. numer. 8. Curt. Iunior Auth. præterea, num. 30. Co. vnd. vir. & vxor, Socin. Iun. consi. 61. num. 8. & seq. vol. 4. & dixi supra q. 12.

2 Quod quidem intelligitur, si simpliciter dictum fuit, si sine filiis vel liberis: Secùs verò est, si expresè dictum sit, sine filiis masculis, namque tunc non comprehendũtur fœminę. ita tenet Bar. l. cum auus, nu. 4. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Soci n. Senior. ff. de condit. & demõstr. & vt indubitatã sequitur Ias. l. si quis. n. 21. ff. de Iurisd. om. iud. & ita cõmuniter teneri dicit Paris. consi. 39. numero. 3. volumin. secundo quem sequuntur omnes qui supradictam communem opinionem sequuntur, & non habere contradictorem dicit Sfortia Odd. d. art. 2. conclus. 2. Quia terminus iste masculus non conuenit fœminis, sed viris.

3 Sed quid si supersint nepotes ex filia fœmina, numquid isti comprehenduntur in cõditione si sine filiis masculis? Respon. Controuersum fuit, sed obtinuit non comprehendi quoque. ita tradunt DD. l. gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & posthum. & ibi Soci. num. 6. dicit hanc communem opinionem & ab ea non esse recedendum, quem refert & sequitur latissimè declarando Tiber. Decia. consi. 127. numer. 16. & seq. volum. 3. & consi. 1. volum. 2. magis communem dicit Sfort. Odd. d. tract. compend. part. 6. art. 6. conclus. 3. & licèt contrarium videatur quòd imo de proprietate sermonis etiam in conditione, si apposita est dictio, masculis, comprehendantur nepotes descendentes ex fœminis, nisi aliter de voluntate testatoris appareat, verùmque id & magis communem sententiam hanc dicat Alban. consi. 86. & cõsil. 87. numer. 3. tamen ipse decipitur, & prima opinio reuera magis communis est: Nec enim dubium est, dictam qualitatem masculinitatis appositam esse à testatore, ratione conseruandæ agnationis, quæ per descendentes ex fœminis, etiam masculos conseruari non potest.

4 Quæro itẽ, quid si testator in primo gradu vocauit masculos, vt si filios masculos instituit vniuersales hæredes, & filias exclusit instituendo in re certa vel dotando eas, Numquid conditio simplex, sine filiis, comprehendat etiam filias fœminas, & ita neptes ex filio instituto? Respond. fuit hic casus apud Doctores habitus pro difficili, & consuluerunt super eo omnes DD. Italiæ, & multi recusãrunt consulere, vt refert Paul. de Castr. l. 1. C. de cond. inser. & propter varias doctorum opiniones casus non fuit de iure decisus, sed concordia ac transactione compositus, vt idẽ Paul. de Castr. refert cons. 409. lib. 2. Nam quod neptis non faciat deficere conditionem, nec admittenda sit, quamplures consuluerunt, quos seriatim refert Socin. consi. 168. num. 13. libr. 2. Crot. consi. 1. Marzar. tract. de fideicom. q. 21. & hanc opinionem contra neptem esse magis communẽ & quod Doctores tenentes eam maioris esse authoritatis, numeri, ponderis, & mensuræ testatur Roland. à Valle cons. 82. per totum, vol. 3.

5 Contrariam verò partem, etiam isto casu neptes scilicet ex filio instituto, exclusa filia propria testatoris ab vniuersali hæreditate & dotata tantum, licèt in conditione de filiis tantum, minimè exclusas censeri à successione patris sui, etiam ab intestato propter filios testatoris nepotes masculos vel alios de agnatione substitutos tenet consulendo Alexan. consi. 55. num. 10. volu. 3. dicens eam esse communem Socin. verò firmans idem consi. 55. vol. 3. Dec. l. fœminæ, num. 101. dicit his terminis eam esse communem, & pro hac parte neptis consuluisse omnes Bononienses & Perusinos & collegium Auenionense ità iudicasse Socin. cons. 227. volum. 2. Cacciolup. l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. & ita communiter teneri dicit Dec. consi. 570. & eam non solum veram esse, sed etiam communiter receptam asserit Crot. consi. 17. num. 15. Communem quoque testatur Mandel. de Alba. consi. 19. nu. 2. crebriorem & veriorem dicit Ioan. Cephal. consil. 45. & 46. & nouissimè Francis. Mantica d. trac. de coniect. vltim. volunt. libr. 4. tit. 14. numer. 7. Marzar. consi. 7. per totum, vbi de communi testatur. Sed certè quamuis varij variè dixerunt, tamen non semper in propriis, sed in diuersis loquuntur quandoque terminis: vnde pro resolutione huius quæstionis distinguendum est, quod aut substitutus est aliquis de descendentibus testatoris vel agnatis, vt si filios masculos instituat exclusis fœminis, & eos si sine filiis decesserint inuicem vel eis agnatos substituat, & hoc casu DD. concludunt filiorum appellatione, neptes non contineri in conditione, Si sine filiis vel liberis, nec itaque deficere, sicque in terminis consuluit Paul. de Castro consi. 405. lib. 2. & hanc sententiam esse communem & æquiorem testatur Paris. consil. 48. num. 9. vol. 2. eandem dicit esse communem opinionem, æquiorem & rationabiliorem ab eáque in iudicando recedendum non esse Grat. consil. 111. casus talis est, num. 28. & 29. lib. 2. Calcan. consi. 48. num. 42. & consi. 1. num. 13. & seq. per totum. hanc quoque asserit magis cõmunem opinionem Alex. consil. 62. & consil. 63. Ruin. consil. 120. num. 5. & nu. 19. volum. 1. consil. 143. consi. 147. consi. 150. num. 12. vbi hanc esse rationabiliorem ait vol. 2. Hanc quoque fatetur ma-

gis communem Ludo. Goad.consi.88.præsentis consultationis,lib. 2. vbi hanc quæstionem latissimè absoluit Rolan. à Valle cum pluribus allegatis d consil.82.numer. 33. Cephal. d. consil.45. & 46.magis communem asserit cum pluribus de cõmuni attestantibus: & distinctionem Paul. de Castr.esse valdè æquam & rationabilẽ dicit Curt. Iun.consi.139.numer. 16.magis communem dicit Ruin.consi.110.num. 12.vol.2. Socin. Iun.consil. 56. in princip.volum.4.Sfort. Odd.d.tract. compend.6.par.art. 4.conclus.7. magis cõmunem & in iudicando amplectendam esse asserit Tobias Nonius consi.36. nu. 10. & omnes pro negatiua opinione allegati fatentur & distinctionem Pauli de Castro communiter receptam, & quod quãdo substituti sunt de familia, rari aut nulli reperiantur, qui contra Paulum sentiant, nouissimè fatetur Tiber.Decia. vir in ciuili scientia eminentissimus in consi.84.volum. 3.& consil.74.oume. 56. vbi loquitur maximè concurrentibus duobus videlicet quod testator proprias filias exclusit, & masculos instituit, item quod extet statutum, quod fœminas excludit, & in his terminis dicit quoque communem Socin. Iun. in consil. 168. à nu.84.ad nu. 87.vbi enumerat 128.Iurisconsultos & ita communiter teneri idem asserit consil. 65. num.2.volum.4.Gozad.consi.89.num.10. dicens ita pro masculo iudicatum. Non enim debet esse melioris conditionis neptis quàm filia: ideò si filiam exclusit multò magis ex præsumpta mente testatoris neptis excludi debet, hoc enim casu testator censetur habuisse respectum ad agnationẽ conseruandam, quippe quia per solos conseruatur masculos.

5 Aut verò descendentes vel agnati non sunt substituti, sed extranei qui de familia & agnatione testatoris non sunt,& tunc licet quidam existiment, quoque eo casu substitutum per neptes nõ excludi: Tamen frequentiùs in contrariam sententiam itum est, ita originaliter tenet Paul. de Cast.d.consil. 409. & hanc communem esse opinionem testatur Socin.Iun.consi.188. volum.2.& eam receptam,& à Doctoribus Canonizatam asserit Bero.consi.115.nu.13.& consi.118. in prin.volum.2. Ludo.Bologn.inter consilia Alex. consil. 14.per totum,vol.4,Crot.coos.17.num.26. & 31. & ex communi opinione refert Zauch.l. hæredes mei, §.cum ita,§.77.ff.ad Trebel. magis communem veriorem, & æquiorem nuncupat Sfort. Odd.d.tract.compen.partic.6.d.art.4.conclus.6. & subdit consulendo & iudicando sequendam esse veriorem & magis communem asserit Francis. Bursat.consi.64.nu.17. volum.1.& consi. 86. nu. 7.eod. vol.& sententiam Paul.de Castr. communiter receptam ait Decian. d.cons. cessat namque tunc ratio supradicta conseruandæ agnationis, propter quam testator præsomitor filias proprias exclusisse.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIA.

An in nepotibus verificetur conditio, sine liberis, nu.1.
Quid si dictum sit sine filiis ex se vel suo corpore natis num.2.

1 QVæro nũquid in Nepotibus verificetur cõditio si sine liberis vel filiis decesserit? Respon. quod si dictum sit, si sine liberis decesseriot, omnes sine scrupulo fateotur comprehendi nepotes, vt testatur Odd.d.parti.6.Art.2.conclus.1. quia liberorum appellatione nepotes cæterósque descendentes cõtineri receptum est. Sin verò dictum sit, si sine filiis decesserit, Quamuis quidam antiqui aliter sentire videantur, tamen hodie etiam communis est opinio, quod veniãt nepotes & alij descendentes vt faciant deficere conditionem, vt testatur Socin.consil. 249.num. 2. volum. 2. & omnes fateri dicit Alciat.l. filiusfamil. §.diui.vers.illud omnes fatentur,& se non vidisse contradictorem asserit Cephal. consil. 107. num 16. communem dicit Paris.consil.18.n.59. n. 60. volum.2. hanc quoque verè dicit communem sententiam, qui plures quoque de communi testantes adducit Sfort. Odd. d. art. 2.conclus. 3. & subdit non habere contradictores, nisi quosdam antiquos ambagibus plenos, nouissimè Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.8. nu.20.

2 Sed quæro, quid si dictum sit, sine filiis ex se vel suo corpore natis, Numquid nepotes veniant in conditione ista? Resp.Bart. d.§. instituerat, videtur velle non contineri. sed contrarium tenet ipse in l.liberorum.num.18.ff.de verbor. signif.& hãc esse communem opinionem dicit Socio.Sen.cons.17.num.2.& cons.31.num. 16. vol.4. Sfort.Odd.d.partic.6. art.3.

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIA.

Conditio si sine liberis, An verificetur in liberis naturalibus tantum, nu.1.
Quid si extraneus esset substitutus, nu. 2.
Quid si nati sint ex damnato coitu, nu.3.
Quid si testator sit in dignitate constitutus vel nobilis aut illustris consiliarius principis, numer. 4.& 5.
Quid si instituta esset filia fœmina, nu.6.
Quid si substitutus sit alius testatoris filius legitimus & naturalis, nu.7.
Quid si substituta sit pia causa. nu.8.

DIctum est de filiis & nepotibus, an & quando in eis verificetur conditio, si sine liberis decesserit, Et hæc quidem procedunt in filiis legitimis & naturalibus. 1 § Sed quid de naturalibus tantum, nũquid in illis verificetur cõditio? Respond. Distinguunt interpretes inter conditionem à lege subintellectam, vt quando filius simpliciter grauatur, & à testatore expresse appositam. Primo casu duæ sunt opiniones: Sunt enim qui existimant dispositionem l. cum auus, non procedere in naturalibus liberis. ita tenet glos. l. ex facto, §.si quis rogatus, ad Trebel.& hãc glos. communiter approbari per Doctores dicit ibi Ripa numer. 27. Dec.d. l.generaliter,nu.21.& ibi hanc dicit esse magis communem opinionem Ias.num.6. Communem & veriorem dicit Imol. d.§.si quis rogatus, Anton.Gomez.d.cap.5. num. 40. qui dicit quod istam opinionem teneret iudicando & consulendo, Anton.Gabriel.d.consi. num. 67. & alios idem attestantes accumulat Alfõo.sua collect.iur.200.super d.l.acutissimi, Frãc. Bursat. consi.91.num.20.volu.1.

Contrarium verò alij tenent, quòd imò etiam in tacita conditione sub intellecta à lege admittatur naturalis tantum, nisi ex qualitate personæ aliud præsumi debeat, & ita docet Bartol. d.§. si quis

quia rogatus, & hanc sententiam dicit magis cõmunem Aleaand. ibi nu.6. Imol.numer. 2. Ang. Paul.da Castr.& subdit Ang.ab hac opinione nõ esse recedendum, & quod ista magia communis & receptior dicit Tiraq. cum aliis per eum allegatis l.si vnquam.verb.susceperit liberos, nume. 120.de reuocand.donat.

2 Secundo casu communia est omnium opinio, quòd scilicet naturalis tantum excludit substitutum. & hoc tenet Bartol.d.l.ex facto. §.si quis rogatus.num.2.ff.ad Trebel.& quod eum Doctores sequuntur communiter testatur ibi Rips num. to. & hanc esse communem regulam ab eáque discedi non posse, dicit Deci. c.in præsentia, nu. 107.tex.de testament. magis communem esse asserit Socin.Senior.d.l.cum auus, num. 96. Sfurt. Odd.d.partic.6.art.vltim.Francis. Bursat.d.consil.51. num.20.volum.1. Corras. Miscel. Iur. lib.1. glos.7.1.par.num.45. Alfan.d. collect. iuc. 66. ad d. §. si quis rogatus, Andre.Geil. obser. lib.2. obseruat.136.numer.4. Vasqui.de succes. progres.§. 26.num.2 vers. denique Francis.Mantica d. lib.xj. tit.9.nu.2.

3 Contrariam verò partem, quòd imò vtroque casu siue à lege siue à testatore sit adiecta conditio, filius naturalis non excludat regulariter substitutum, nisi de voluntate constet, dicit communem Ang.de Perus.Imol.d.§. si quis rogatus, Tyraq.dict.l.si vnquam, verb.susceperit liberos, nu. 120.licet num.36. priorem & communem refert. magis communem Paris.c.in præsentia, nume.59. Socin.consil.182.volum. 2. Eman. à Costa, cap. si pater, verb. si absque liberis, num.40.dicens veriorem & ab ea in iudicando & consulendo non essa recedendum. Sed tamen prior magis communis videtur.

4 Et hæc regula cõmunis quidem procedit in dubio in naturalibus ex illicito coitu susceptis. Sed quid si nati sint ex damnato coitu? Respond. Bart.d.l.ex facto,§.1.tenet admitti tales ad excludendum substitutum. & est communis opinio, vt testatur Ripa ibi nu.49. Dec.c. in præsentia, numer.113.& 124.

5 Quid autem si testator sit in dignitate cõstitutus vel nobilis aut illustris consiliarius principis? Respond. quòd non admittatur naturales. ita tenet Bart.d.§.si quis rogatus, nu.1.& hanc sententiam frequentiori calculo receptam esse dicit Alex.ibi. nu.6. Paul.de Castr.ibi Anton. Gomez. varia.Resol.Tom.1.cap.5.nume.40.Francis.Mantic.d.tit.numer.5 naque enim testator de talibus filiis censisse præsumitur, quos habere ei decori futurum est. Quod quidem procedit in qualibet dignitate, quamuis Pau.de Cast. in d.§.si quis rogatus aliter sentiat, vt testantur prædicti Doctores.

Quinimo procedit hoc, etiam si grauatus esset vilis persona, dummodo testator sit nobilis, quia succeditur testatori, non grauato. its declarat Imol.d.§. si quis rogatus, & hanc esse communem opinionem ibi dicit Rips numer.13.Francis.Mantica d. tit.xj.num.9.

6 Quæro item quid si pater instituisset filiã suam, quæ sine honoris dispendio non potest habere filios naturales. Numquid venient filij naturales in conditione? Respond. quod non, quia pater de eis non censetur cogitasse, sed potius filiæ honori & famæ totius familiæ consulere voluisse, ita videtur de mente Bart. l. hæredibus, §. fin. ff. ad Trebel.hanc dicit esse communem opinionem Sfortia Odd.d.partic. vltim.art. vers.An naturales tantum.conclus.5. licet ipse cum Imol. d.§.si quis rogatus, etiam intelligat non procedere, si extraneæ sit facta substitutio.

7 Quid autem si substitutus sit alius filius testatoris legitimus & naturalis? Respond. Variatũ fuit, sed obtinuit etiam hoc casu excludi substitutum. ita tenet Alexand.cons. 94.nu.3.volum. 1. & communiter teneri testatur Ripa d. §. si quis rogatus. num. 24. Quia saltem attenditur, possint esse hæredes ex testamento grauati, non autem an sint.

8 Quæro item, quid si substituta esset pia causa? Respon. Sunt qui existiment non deficere cõditionem, Sed tamen in contrariam sententiam magis communiter itum est, vt testatur Rip. d. §. si quis rogatus, num. 25. quod verius existimo. Si enim filius testatoris naturalis & legitimus substitutus non impedit, quo minus naturalis tantũ admittatur, multò minus ecclesia vel pia causa id faciet, quæ non potest esse quo ad hoc dignior filio testatoris.

QVÆSTIO XXXVIII.

Summaria.

An legitimati excludant substitutum nu. 1. Quid si dictum sit sine legitimis & naturalibus, nu. 2. declara num. 3. & 4.

Quid si dictum sine filiis ex legitimo matrimonio nu: 5. Quid si matrimonium contractum sit in mortis articulo, nu. 6.

Quid si verba sunt geminata nu. 7.

1 QVæro, numquid in filiis legitimatis verificetur conditio & consequenter fideicommissum? Respon. quòd non. ita tenet Imol. d. §. si quis rogatus.& hanc esse communem opinionẽ dicit Alexand.cons.2.nu.13. Deci. cons.355. Ias.l.gallus,§.& quid si tantum, num. 139.ff.de liber. & posthum.hanc autem receptiorem & magis communem l. generaliter, §. cum autem, C. de instit.nu.2. cons.2. lib.1.dicit Eman.à Costa d. verb.si absque liberis, n. 50. & hoc sine scrupulo procedit in substituto in his verbis, si sine filiis decesserit, vt asserit Sfort.Odd.d.tract. pact. vlt. verb. An legitimati. Andr.Geil.d.obser. 136. lib. 2.num.4.

2 Sed quid si dictũ sit si sine filiis legititimis & naturalibus decesserit, numquid excludat legitimatus substitutũ? Respond. In hac specie considerandi sunt casus. Primus est de legitimato per rescriptum, vbi duæ sunt contrariæ opiniones.

Prima est, quod legitimati per rescriptum non excludant substitutum. ita tenet Bal.l.Lucius.2. in fin. ff.de hæred. instit.& communem esse opinionem asserit Barbat.cons.27. volu. 1. & quæstionẽ esse arduam quidem & profundam, sed quamuis sit passus valdè dubius subdit communem esse cõclusionem, quòd s. non excludat substitutum vt refert Ias.l.2.C.de iur. emphit.nu.204.Imol.quia tamen contrarium testatur.

Secunda opinio est affirmatiua, quod imò legitimatus excludat substitutum. ita tenet originaliter Iacob.de Acer. in quadam disputat. vt refert Ioan. Andr. ad Specul. de succes.ab intestat. in fin.& hanc dicit esse communem opinionem Imol.l.ex facto. §. si quis rogatus, nu.17.Aret. in

princip.d.l.num.9.Alexand.& Ias.l.generaliter,§. cum autem, num.7. C. de instit & substit.consil. 39. vol.3. & quod omnes ita tenent dicit Paul. de Castr.consi. 30. nu.2. volum.1. communem dicit Alex.consi.2.num.22.vol.1.consi.121.nu.15. vol.2. Socin.d.l.gallus.§.& quid si tantum,subditque ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum.hanc esse communem sententiam omnium in vtraque censura Doctorum asserit Curt. Sen. consi.17.nume.4. Communem & crebriorem ex aliis refert Francis.Bursat.conf.1.num.30. volu.1. Cephal.consi.117.n.20.consi.188.numer. 19. Roland. à Valle consi.83.num.19.consi. 67. vol.3. in prin. plures hanc magis communem attestantes cumulat Sfort. Odd.d.tract.compend. par.6.vlt. art.vers.legitimati, licet ipse contrariam sequatur, & nouissimè Mantic.lib.xj.tit.x.nume.9.Ratio est, quia legitimatus non differt à legitimó, & legitimorum & naturalium numero habetur.

3 Intellige tamen hanc communem procedere, si substitutus ad talem legitimationem sit citatus,licèt minimè consenseris,vt tradit.Socin.Iun. d. l. gallus , §. & quid si tantum , nu. 145. & hanc esse communem opinionem testatur Paris. consi. 1.nu.37.vol.2.conf.9.nu.29.vol.eod.Bursat. conf. 1.nu.31.volum.1.vbi plures de communi attestantes adducit, Neuia.conf.99.nu.21.Soc.Iun. consi. 95.n.87.vol.3.Dec.conf. 85.Crot.dict.§.& quid si tantum,Dida.Couar.de sponsal.2.par cap.8.§. 9. nu.8.nouissimè Mant.d.tit.xj.nu. 4. licet non desint qui contrariam partem defendant,quam ego facilè complector, si legitimatio fiat post mortē testatoris.Sfor. Odd.d.loco. licèt ipse distinguat.

4 Itē intellige vt procedat,non tantū in nato ex concubina,sed etiam in spurio.ita tradit Alex. d.§.cum autem,n.2.hanc esse communem ab eáq; non recedendum esse dicit Socin.Sen. d.l. gallus, §.si eius, nu.5.Socin.Iun. conf.77.nu.8.vol. 3. refert Mantica d.tit.x.nu.20.

Secundus casus est,quando agitur de legitimato per subsequens matrimonium , & tunc omnes concludunt vno ore excludi substitutum , vt testatur Sfort.Odd.d.loco.

5 Sed quæro, quid si dictum sit sine liberis legitimè natis , vel ex legitimo matrimonio natis & procreatis, nūquid legitimati excludant substitutum? Respon.Iterum distinguendum est,inter legitimatū per rescriptū principis,& per subsequēs matrimonium.Primo casu verior & receptior est sententia,per existentiam talis legitimati non deficere conditionē.ita tenet Bal.d.l.gallus,§.si eius & hanc esse com. opin. testatur Aret.l.ex facto, nu.10.ff.de vulg.Alex.d.§. cum autem, consil.172. nu.2.lib.7.consil. 2.nu.13.lib.1. Socin. Iun. consil. 63.nu.16. conf.110.num.25. consi.145.num.39.li. 3.consi.82.nu.16.& seq.volum.4.consil.65. nume. 7.vol. 3. & dicit hoc esse verissimum & commune dictum & indubitatum , Idem in d. l. gallus,§. & quid si tantum, nume. 146. hanc quoque dicit communem Paris.conf. 9.nu. 45.conf.12. nu.147. vol. 2.Didac.Couar. de sponf.2.par.c. 8. 2.in fi.& quod omnes ita tenent dicit Bertrand. conf.149. num.3.vol.1.nouissimè Tyber. Decia. consil.88. volum.2.num.11.plures de communi attestantes refert Sfor.Odd.d.loco conclus.4.Mantica d. tit. 10.n.21.& seqq. & hæc opinio tenēda est, quia talis legitimatus non est verè legitimè natus sicut testator requirit.

Secundò casu , quando filius fuit legitimatus per subsequens matrimonium , magna est controuersia, vt via apparere possit quæ sit magis cōmunis. Namq; substitutum non excludi hoc quoque casu voluit Anto. de Butr. c. venerabilem, nu.17.ext. qui filij sunt legit.& hanc esse communē opinionē testatur Ruin.conf.92.nu.16.vol.3.Et ita secundum Alex.conf. 5. vol.7. qui idem tenet consulendo.bis vel ter fuisse iudicatum refert Alciat conf.187.nu.2.lib.9. Soci.Iun. conf.39. num. 63.& in consi.63.num.56.vol.3.,dicens via discerni posse quæ sit communior, & communem dicit in conf.77.n.14 vol.3.magis quidem communem dicit Roland.à Valle conf.100.n. 29. & seq. vol.2. quem refert Sfort. Odd.d. tract.par. 6.ver. legitimati, concl.4. plures de cōmuni attestantes cumulat Mant.d. tract.de coniect. vlt.volum.lib. xj.tit. xij. nu. 20. Ratio hæc est secundum omnes DD.quia secundum verba testamenti requiritur tempore natiuitatis matrimonium legitimum.

Contrarium verò , quòd imò legitimatus excludat substitutum,tenet Aret.l.gallus, §. si eius, ff.de liber. & posth. & hanc communem esse sententiam attestatur Dec.l.generaliter , numer. 22. C.de instit. & substit. Rip. d. §. si quis rogatus, & ꝙ sit de cōmuni mente scribentium dicit Alciat. consil.52.num.3.lib.9. subditque neminē fore qui dissentiret, nisi Alexand. contrarium consuluisset consi.6.vol. 7.& hanc veriorem esse , & pluribus relatis testatur Sfort.Odd.d.loco, & subdit,quod si numerentur Autoritates eorum qui in terminis vtramque partem tenent huius partis fautores non esse numero impares. Vnde hanc vti benigniorem & æquiorem tenendam esse. hanc aūt dicit magis communem Emā.Soares com. opin. verb. legitimatus , Celsus Hugo consi.119.nu.20. consi.88.nu.4.Francis. Bursat.conf.1.nu.28. vol.1. & priorem sententiam duram esse contra ius cōmune, & quod in nudo rigore verborum fundatur,fatetur Carol.Molin.add.ad Alex. conf.5.vol. 7.hanc itaque sequendam iudico in fauorem matrimonij,cum secundū iuris Canonici dispositionē cui in his standū est magis quàm iuri ciuili,tales legitimati verè sunt legitimi ac habentur, ac nunquam fuissent illegitimi , quod communiter DD. sequuntur. Et videtur contra verisimilē mētem testatoris, si dicamus eos exclusos : quia ista verba, ex legitimo matrimonio procreatis , non censentur addita, nisi ad cauendum contra generales clausulas rescriptorum , & ad excludendum legitimatos per rescripta vel ad gratias pretio, vt solet, redemptas non ad disponendum contra ius cōmune : Imò per has clausulas ei magis se conformare videtur, si nō apertè hūc casū expresserit.

6 Quid autē si matrimoniū contractum fit in vltimo mortis articulo? Resp. Sunt qui existimāt non admitti legitimatum ad excludendum substitutum , propter præsumptionem fraudis , sed in contrariam partē ab interpretibus frequentioribus suffragiis itū est, quòd legitimatus per matrimonium in articulo mortis contradictum substitutum excludat , ex eóque solo fraus nō præsumatur, vt testatur Ruin.consi.78. nu.7.& seq. vol. 3.& veriorem dicit & sequitur Rip.d.§.si quis rogatus, nu.48.cōmunē quoq; dicit Didac. Couar. de sponsal.c.8.§.2.num.2. & ita teneri dicit magis communiter Ias.l. sed est quæsitum , ff. de lib. & posthum. & subdit quod quid ponunt contrariū errant.Paris. conf.14.nu.35. vol.1. Anton. Gabr. lib.6.tit.de legit.conclus.1.nu.58.Fran. Serminat.

lib.1.

lib.1.Selĕct. interpret. ca. 6.nu.5.Francis.Burs.cōs. 40.nu.71.vol.1.Francis.Mantic. d. tract. de coniect.vlt.voluntdi.xj.tit.13.n.5.

7 Quid itē, si verba fuerunt geminata, s. si sine filiis legitimis, & legitimo matrimonio natis decesserit, numquid legitimatus excludet substitutum? Resp. Anto. de Butr. d. c. per venerabilem, num.17.tenere videtur non excludi, & hanc sententiam non reperire contradictorē dicit Ruin. cons.92.n.14.vol.3. Contrarium tenent plerique quos refert Paril.cons.13.nu.23. & 40. vol.2.& communiorē pbat. Francis.Burs. cons.18.n.16. dū ostendit DD. pro contraria parte allegatos non moueri illa geminatione, sed aliis rationibus ad exclusionem legitimati: subditq; hîc Ruin. dum dicit eam opinionem non habere contradicentē, tales errare, & q sententia hæc verior videtur.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIVM.

An adoptiuus excludat substitutum.

QVæro, numquid in adoptiuis verificetur conditio si sine filiis legitimis decesserit? Respon. Communis est sententia quod sic & tenet Bart. d.§. si quis rogatus, nu. 3. Communem dicit & quod omnes Doctores, ita tenent, nouissimè testatur Ema.à Costa.d.verb. si absque liberis, nu.46.Sfort. Odd. d. tract. substit. compend. part.6.vers.an legitimi.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

Monasterium an comprehendatur in conditione, nu. 1.declara nu 2.
Quid si dictum sit, sine filiis legitimis & naturalibus ex suo corpore natis, nu.3. Item, quid si grauatus fraudulenter ingressus sit, nu.4.
Quibus coniecturis fraus probetur, num.5. & 6.
Quid si monasterium sit incapax.nu.7.

1 QVæro vlterius, si grauatus ingreditur monasterium, An monasterium comprehēdatur in conditione si sine filiis decesserit, vt verificetur vel deficiat? Resp. Ardua hæc est quæstio, & mirum in modum controuersa. Sed cōmunis & receptior est opinio quod regulariter substitutum excludat.tex. Auth.nisi rogati, C.ad Trebel. & hanc opinionem dicit commonem Alex. cons. 121. nu.11. vol.2.Rip.d.Auth. nisi rogati, nu. 37. Dida.Couar. varia. Resolut.lib.1.c.19. nu. 11. Villal.com.opin.collect. verb. monasterium, nu. 121.Communem & veriorem asserit Eman.à Costa.d.c.si pater, verb.si absque liberis, num.64.& plures alios de communi attestantes refert Sfor. Odd.d.tract. compend.5.partic.vers. An legitimi mouentur antiquiores, quòd monasterium habeatur loco filij: quod quamuis dubium sit, tamen communiter receptum asserit Ias. Auth. si qua mulier, C.de SS.eccles.Sed verior videtur ratio, quòd testator pariter præsumatur liberos instituti, & monasterium prædilexisse, vt aduertit Castrens.d.Auth. nisi rogati. § 2 Quod quidem procedit in conditione expressa, Secùs si absque cōditione si sine liberis, simpliciter fiat substitutio post mortē grauati descendentis, qui postea ingressus est, monasterium. ita tenet Bart. Auth. si qua mulier, C.de Sacros. eccles. & est communis sententia vt probat Felin.c.in præsentia, nu. 43. Couar.varia. Resol.lib.1.cap.19.num.6.& licet contrariam partem communem asserat Corn. d. I.C. acutissimi, tamen hoc verius & receptius attestatur Eman.à Costa d.c. si pater, verb. si absque liberis, num.70.

3 Item prædicta procedunt si in conditione simpliciter dictum sit, sine filiis. Sed quid si dictū sit, sine filiis legitimis & naturalibus ex suo corpore natis? Respond. In hac quæstione adeò variant interpretes, vt via discerni possit quæ sit sententia communior, plerique enim ea sunt sententia, quod hîc quoque substitutus excludatur, cum præsumptio iuris sit testatorem pariter & hos liberos instituti, & monasterium dilexisse. ita magis communem dicunt Aleand.d.cons. 121. Rip. d.§.si quis, Dec.c.in præsentia, de probat. num.59. Crauet.cons.152.quos refert Didac. Couar.d.c 9. nu.11. Villal.d.num.122. Carol. Molinæ. addit. ad d. consil. Alex. Deci. consil. 416. Sed non desunt etiam maximæ authoritatis viri, qui contrarium defendant, & non minus frequenter, & quidem Hostiens.c.Rainaldus, de testament.& hanc sententiam magis communem & vsu comprobatam dicit Bald.auth.nisi.num.9.C. ad Trebel. æquiorem dicit idem & Imol.l.Lucius, ff.de hæred. instit.Bald. consi.73.lib.5.Boer.decis.354.num.4. & quod hæc vt verior ita æquior sit dicit Vasqui. de succes.progres.§.26.nume.41.Grat. consi.111.nu. 50.lib.2.Pedemont. Decis.126.nu.24. quos refert & sequitur Sfort.Odd.c.ver.An legitimi tantum, conclus.15. & quod hæc opinio fortè frequentiori calculo sit recepta, si reiiciatur eorum authoritas, qui mouentur ideo monasterium admitti, quòd conditio vti repugnans religioni sit reiicienda asserit nouissimè Mantic.lib.xj.de coniect. vlt. vol.titul.7.nu.20. vbi plures de communi testātes adducit. Quicquid sit, ego hanc vti veriorem semper sequor.

4 Sed quid si grauatus fraudulēter monasteriū fuerit ingressus, eo scilicet animo, vt substitutum excluderet? Respond. Communis est opinio, Monasterium non contineri in conditione, sed substitutum præferri, & tenet glos.d.auth. nisi rogati, verb.venerabilem, & communem dicit Deci. d.c.in præsentia, nu.60. Curt. Iunior consil. 145. nu. 27. nouissimè profitetur Sfortia Odd. d. loco conclus.6. Mantica d.tract.lib.10.tit.4.num.19.& hæc verior est, licet enim ingressus abluit dolū, tamen id præsumptiuè intelligitur.

5 Sed iuxta hoc dubium est, quibus coniecturis fraus probetur? Et quidē frequentius ponitur exemplū, si probetur, quod ante ingressum pluries ita substituto fuit minatus, & hanc coiecturam sufficientem dicit Abb.d. c.in præsentia, nu.46.Fel.nu.43. subditque Panor.ita communiter teneri, idē dicit Alex.l.si quis posthumos, nu. 4.ff.de lib.& posthum.Sfort.Odd.d.loco, concl. 7.Manti.d.tit.4 nu.19.

6 Alia coiectura adducitur, si in articulo mortis monasterium ingrediatur. At equidem non in fraudem, sed potius ardore religionis ingressus præsumitur, ita notant omnes d. c. in præsentia, vt refert Mantica d.tit.4. num. 18. Quoniam tamen assumptio habitus in articulo mortis non facit professum esse non nocet substituto, aliàs secùs notant Doctores d.cap.in præsentia, & hāc sententiā indubitatā esse dicit Sfort.Odd.d.loco.

7 Quid autem si monasterium sit incapax? Resp. Cōmunis est opinio substitutū admitti, ita tenet Bald. d.c. in præsentia, nu.13. & communē esse opinionem dicit Alexand. consi. 13. volum. 3. Dec. consi.256. Paris. consi. 66. num.10. volum. 2. Pedemoo. decis. 126. num. 26. Rip. l. ex facto. §. ex facto, num.12. ad Treb. Eman. à Costa d. c. si pater verb. si absque liberis, nume. 61. Sfor. Odd. d. loco, concl.8. plures de communi testantes adducit Mant. d. lib. xj. tit. 7. nu. 8.

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIVM.

An conditio verificetur in morte ciuili.

Dictum est, de quibus filiis intelligatur conditio si sine filiis decesserit. Quæro vlteriùs. An verbum, decesserit, siue morietur, vel alia verba mortem significantia, verificentur in morte etiam ciuili tantum? Respon. non leuis est controuersia. Sunt. n. qui existiment mortem ciuilem naturali æquiparari maximè vbi eadem est ratio & effectus idē, quā sententiam dicit esse communem Aret. l. ex parte, §. insulsam, ff. de verb. oblig. Galiau. l. gallus, §. & quid si tantum, nume. 10. Croi. num. 14.

Contrarium verò in casu præsenti communiter receptū est, vt testatur nouissimè Sfort. Odd. tract. compend. part. 4. art. 3. pro quo militat alia communis ratio, quæ vult mortem ciuilem naturali regulariter non æquiparari, nisi quando hoc à iure expressum inuenitur, vt testatur Boer. decis. 323. num. 6. Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 26. nu. 40. id verò in casu præsenti non est neq; eadem ratio idémque effectus. Nam fideicommissum conditionale nō trāsmittitur, vnde mortuo substituto ante mortem naturalē instituti fit caducū. Vt igitur videatur, an substitutus superuiuat necne, non satis est, vt quis mortuus sit ciuiliter, sed expectanda est mors naturalis.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

Fideicommissarius ante restitutionē non habet ius reale in bonis nu. 1. Facta restitutione fit hæres & dominium, omniáque iura transferuntur, num. 2. Declaratur nu. 3.

An dominium sit directum vel vtile, nu. 4.

Quibus casibus ipso iure actiones transferuntur, num. 5. 6. & 7.

1 TRansfeamus nunc ad effectus fideicōmissi vniuersalis. Et imprimis scire debes, ꝙ fideicommissarius ante factam restitutionem nullum ius habet reale in bonis fideicommisso subiectis, tex. l. 1. & l. restituta, ff. ad Trebell. & tenet glos. l. penult. §. fi. C. eod. & sequuntur DD. communiter vt testatur Socin. Iun. consi. 137. vol. 1. idē in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 81. ff. de verb. oblig. §2 Facta verò restitutione, fideicōmissarius fit hæres effectu, & transfertur in eum dominiū, & omnia iura omnésque actiones actiuæ passiuæ: adeò, vt licet alias vniuersalis debitor vel particularis nō possit inuitis creditoribus in alium transferre actiones passiuas. Tamen hæres grauatus in fideicommissarium eas transferre non prohibeatur, etiā inuitis creditoribus per restitutionē hæreditatis. tex. l. 1. §. placuit. ff. ad Trebel. & ibi communiter sequuntur Doctores vt testatur Anton. Gomez varia. resol. cap. 5. nu. 2. Tom. 1.

3 Et prædicta procedunt etiam facta restitutione vnius rei tantum, Namque in fideicōmissarium transit dominiū, & omnia iura in omnibus rebus hæreditariis, sicut in vniuersalem hæredem per aditionem, in vna re tantum. ita tenet glos. d. l. restituta, & sequuntur DD. communiter, vt idē Gomez. testatur d. c. 5. nu. 15. Est enim fideicommissarius hæredi similis, facta restitutione, vt dixi supra §. hæreditas, q. 9.

4 Sed oritur pulchra dubitatio, An dominiū quod transit in fideicommissarium, sit directum vel saltem vtile? Resp. Non leuis est quæstio, licet vulgaris. Sed communis & recepta est sententia, quod in fideicommissarium dominium vtile tantum tum hæreditatis restitutæ, tū rerum hæreditariarum in hæreditate existentium transferatur, directum verò maneat apud hæredem grauatum per aditionem. ita tenet glos. l. t. in prin. verb. fructus, ff. ad Treb. & ibi fatentur hanc esse cōmunem opinionem Socin. colum. vlti. & Rip. nu. 17. Fernand. Vasqui. licet ipse dissentiat quoque de succes. Resolut. lib. 2. tit. 11. num. 16. & seq. Eman. Soar. addit. ad Gomez. varia. Resol. Tom. 1. d. c. 5. nu. 4. Id tamen obtinet quando facta est restitutio verbalis Secùs verò si realis restitutio facta sit & hoc neminem negare, itaq. procedere d. glos. l. 1. dicit Couar. c. Rainutius, §. 10. nu. 5. vt dixi supra §. legatum. q. 75.

5 Scias tamen, quòd quibusdam casibus etiā ante restitutionem ipso iure in fideicommissariū transeunt actiones, vt si hæres de restituendo grauatus per contumaciam sit absens: vel si primus fideicommissarius in restituendo secundo sit morosus, vel quis eorum antequam restituat sine hærede decedat. tex. l. penul. §. fin. C. ad Treb.

6 Alius casus est, quando hæres pēdente cōditione rem subiectam fideicommisso alienauit, tunc enim opus non est restitutione, sed potest fideicommissarius vindicare, vt dixi §. q. 56.

7 Sed occurrit ardua quæstio, si hæres scriptus rogatus sit hæreditatē restituere pauperibus vel aliæ piæ causæ, Numquid actiones transeant ipso iure in tales pauperes vel causas pias? Resp. Magna est controuersia. Sed in eam sententiā frequentiùs ab interpretibus itū est, quod in ecclesiam vel pauperes fideicommissum vniuersale sine restitutione transeat. quod tenet Bar. l. 1. q. 6. §9. princ. C. de sacros. eccles. & communem esse opinionē testatur Iasl. l. vlt. n. 10. & n. 11. dicit quòd licet disputando vtraq; pars possit teneri, tamē in iudicādo fauendū & ita religiosi magis cōmunē dicit Alex. l. 1. §. sed & quoties, ff. ad Treb. Villal. com. opi. collect. verb. fideicōmissum, n. 50. Mathe. Gribal. com. opin. verb. pia causa, Tyraq. trac. priuileg. piæ causæ, cap. 38. Fernan. Vasq. de succes. progres. lib. 3. §. 26. nu. 2. & de succes. Resolut. num. 54. licet in contrariam partem videatur inclinare, Francis. Bursat. consil. 55. n. 23. & 26. vol. 1. Tobias Nonius cons. 28. nu. 18. communem dicit Sarai add. ad Matthesil. sing. 42. not. quod si hæres grauatus, Corn. cons. 205. vol. 1. l. cam quam fallent. 21. C. de fideicom.

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIA.

An fideicommissarius possit propria authoritate bona appre-

apprehendere, nu. 1. & num. 2.
Fideicommissarius an impedit hæredem scriptum immitti, numer. 3. & An ista procedant casibus quibus ipso iure fit restitutio, num. 4. Quid si fideicommissarius à iudice petat immissionem, numer. 5. Quid si testator dederit licentiam occupandi, numer. 6. & nume. 7. An semel facta restitutio amplius facienda sit, num. 8.

1 QVæro, iuxta prædicta, numquid fideicõmissarius propria authoritate possit bona fideicõmisso subiecta apprehendere vel occupare? Resp. q̃ non, sed debet de manu heredis capere, aliàs omni suo iure priuabitur. ita. l. Paulus, ff. ad Trebel. & tradũt DD. communiter d. l. restituta. Bart. & omnes l. centurio, in fin. circa verb. restituere. Paris. consil. 54. num. 12. volum. 3. Sfort. Odd. tract. compend. parric. 5. præmis. diff. 4.

2 Quod tamen intelligitur si fideicommissum occupauerit post aditam hæreditatem, & apprehensam possessionem ab hærede iuxta l. non dubium, C. de legib. quæ ita communiter intelligitur, vt testatur Alex. d. l. Paulus, num. 1. Ias. d. l. non est dubium, n. 2. Hyppolit. Riminald. Iun. in princip. instit. de donat. num. 534. Secus nondum adita hæreditate vel adita, non tamen apprehensa possessione, quia tenetur tantum possessionem restituere hæredi pro detrahẽda Trebellianica. ita not. glos. & sequitur Bart. & omnes d. l. non est dubiũ vt dicit Riminald. d. loco.

3 Et ideo fideicommissarius non impedit hæredem scriptum in possessionem nisi possessione restituta, Nam ante restitutionem possessio fideicommissarij vitiosa est, ideo ei nõ prodest. ita tradit Bart. l. filiam fratribus, ff. ad Treb. & sequũtur omnes vt dicit Paris. consi. 54 nu. 6. volum. 2. Dec. l. fin. nu. 48. C. de edict. D. Hadr.

4 Sed quæro, numquid prædicta procedunt in casibus, quibus restitutio fit ipso iure? Respon. quòd sic. tex. l. penult. C. ad Trebel. Adhuc enim fideicommissarius actualem possessionem ab herede petere debet. ita tradit glos. l. 1. §. sed & quotiens, ff. ad Treb.

5 Sed quid si petat à iudice se mitti in possessionem, numquid erit audiendus? Respond. quòd non, quia de manu hæredis capere debet. ita not. aut DD. d. l. fin. C. ad Treb. Bart. l. centurio, nu. 8. quem ibi sequuntur reliqui scribentes omnes vt testatur Paris. consi. 54. nu. 5. vol. 3.

6 Quid autẽ si testator dederit facultatem fideicommissario accipiendi possessionem propria authoritate? Respon. quòd hoc casu non opus est restitutione, & fideicommissarius possessionem propria authoritate sine vitio & absque metu alicuius pœnæ apprehendere poterit. tex. dict. l. non dubium, & l. Titia cum testamento, §. 1. ff. de leg 2. & tradunt DD. communiter d. l. non dubium. Et hæc licentia non tantum expressè, sed etiam tacitè conceditur, vt quando fidaicommissarius in testamento executor datus est, potest enim bona fideicommissi propria authoritate apprehendere, & ita accepta possessio illius non erit vitiosa. ita tenet Bald. & tunc sequuntur omnes Dd. d. l. non est dubium, vt profitetur Riminal. Iun. dic. prin. nu. 539. & crebriorem veriorémque dicit DD. esse opinionem Achil. personal. trac. adipis. posses. nu. 410. ver. & tu procurator. Quod procedit etiamsi plures sint executores, iique contradicant vt sint aduersarij, quia potest fungi officio executoris solus, potissimè cõcurrente iudicis authoritate. tex. c. Religio, verb. sanè de test. libr. 6. & ibi sequuntur omnes scribẽtes vt testatur Paris. cõs. 81. n. 21 vol. 2.

7 Idem dic, quando testator dixit, quòd res ad talem liberè perueniat, dicitur enim tacita licentia data fideicommissario capiendi propria authoritate. ita tradit Ias. l. nemo potest. nu. 38. & sequuntur omnes vt fatetur Riminal. d. princip. nu. 546. & seq. Quia verbum, liberè, facit vt alterius velut heredis non requiratur, facit quod penitus inhabilis per hoc verbum, liberè habilitatur secũdũ ius: habilis vero de iure habilitatur, etiam remota solennitate iuris, vt not. glos. communiter recepta, vt refert Ias. l. si quando. C. de inoffic. testam. & quod dixi supra §. præced. q.

Scias etiam, quòd his casibus quibus data est licentia, licet fideicommissarius per vim contra heredem possessorem resistentem in possessionem ingredi non possit, si ingrediatur, in pœnam d. l. non dubium, non incurrit, quia tantum violentiam repellit. & cùm vtraque parte committatur, mutua compensatione tollitur. hanc dicit communem & receptissimam sententiam Rip. d. leg. centurio. nu. 53. Achil. personal. d. tract. adipis. nu. 406. licet ipse dissentiat, & fatendum est quod si concederetur ista violentia, facilè daretur occasio veniendi ad arma tutius igitur est, vt imploretur officium iudicis.

8 Quæro item, quid si semel facta sit, nũquid secundo erit facienda? Resp. quod non, sed potest ille secundus fideicommissarius rem fideicommisso subiectam propria authoritate apprehendere, vt circuitus euitetur. tex. d. l. penul. §. cum autem, C. ad Treb. ibi not. Salic. num. 8. & DD. communiter vt testatur Achil personal. d. tract. adipis. possess. n. 404. Cephal. cons. 215. num. 27.

Sin autem non est hæreditas restituta, potest secundus vel tertius cõpellere hæredem grauatũ adire, & sibi restituere omisso medio. ita not. Bar. leg. cogi. §. si ego, ff. ad Trebel. & sequuntur DD. communiter vt Gomez. testatur d. cap. 5. num. 5.

9 Quæro item, quid si hæres declarasset se nolle Trebellianicam detrahere, Numquid tenetur fideicommissarius heredi grauato restituere: & an locum habeat supradicta pœna? Respond. quod non. ita tenet glos. l. 1. C. quod legat. quam communiter receptam esse testatur Rip. ibi n. 24. Riminald. Iun. d. princip. de donat. num. 238. hæres enim nolens Trebellianicam detrahere, videtur dare licentiam fideicommissario propria authoritate capiendi.

10 Et nota quod prædictis casibus quibus permissũ est propria authoritate occupare bona fideicõmisso subiecta, fideicommissarius si ius suũ in continẽti probare paratus sit, legitimus est cõtradictor ad impediendum hæredem in possessionẽ immitti, donec secũ de suis iuribus discutiatur, ita docet Bar. d. l. fi. C. de edic. D. Adr. n. 22. qui cõmuniter per scribẽtes est receptus, vt testatur Achil. personal. d. tract. adipis. poss. n. 411. si autem fideicommissarius. Secùs in illis casibus quibus fideicommissarius Trebellianicam detrahere possit & velit. Namque tunc non est legitimus contradictor. ita communiter distingui dicit Achil. pers. dict. tract. num. 412. num. 426. vers. si autem hæres.

QVÆSTIO XLIIII.

SVMMARIA.

An fideicommissarius ante restitutionẽ possit vendere.

QVæro item, numquid fideicommissarius ante restitutionem factam ius fideicōmissi possit vēdere, donare, vel alio cōtractu cedere & transferre? Resp. Controuersum est, sed receptior est sententia fideicommissum ante restitutionem cedi & donari posse, & iura particulariter saltem vtilia in cessionarium transire, quamuis talis cessionarius vigore actionum vtilium sibi competentium contra heredem ex cessione sibi facta per fideicommissarium non potest petere restitutionem sibi fieri, sed habet directam nomine cedentis fideicommissarij ad restituendum, & tunc recepit nomine domini, i. cedentis ad suum tamē fauorem, ita est doctrina Ang. & aliorum cōmuniter recepta l. apud. §. verum, ff. ad Treb. vt testatur Cag. l. 1. n. 39. C. de pact. inter empt. & ibi Cur. Iun. Zanch. l. hæredes mei, §. cum ita, n. 361. & 393. cū seq. ff. ad Treb. Fran. Burs. cōs. 55. n. 24. vol. 1.

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

Qualiter facienda restitutio, & quod alia sit verbalis, alia realis, num. 1.

Quæ sit differentia inter verbalem & realem. num. 2.

1 QVæro vlterius, qualiter sit faciēda ab herede grauato restitutio fideicōmissi? Resp. quòd restitutio fieri potest dupliciter, scilicet verbo tantum vel reipsa. Verbo, quando sine restitutione facti hæres grauatus restituit hæreditatem & iura eius fideicommissario. Reipsa, quando heres grauatus vel alter pro eo realiter & de facto restituit res hereditarias, vel permittit quod capiantur & possideantur. tex. l. restituta, ff. ad Trebel.

2 Scias tamen differentiam esse inter realem & verbalem restitutionem, quod re facta restitutione transit dominium, & plena possessio in fideicommissarium, in verbali autem dominium quidem transit, non autem possessio ante apprehensionem, sicut nec aditione facta per heredem vniuersalem. tex. est d. l. restituta, & ibi docet glos. quam sequitur Bar. & DD. communiter vt testatur idem Gomez. d. cap. 5. nu. 13.

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIA.

Hæres nolens adire cogi potest. nume. 1. & qua actione. num. 2. & seq.

1 TV scis, quòd si hæres grauatus nolit adire & restituere hereditatem, sponte, potest ad hoc inuitus cogi. tex. l. quia poterat, ff. ad Treb.

2 Sed quæro, quænam competat actio fideicōmissario contra hæredem grauatum ad persecutionem rerum hæreditariarū? Resp. Distinguendi hic sunt casus. primus, quando heres grauatus nōdum adiuit, vel recusat adire hereditatem, & tunc officium iudicis cōpetit nobile, vt hæres cogatur adire hereditatem. ita not. glo. l. non est cogēdus, ff. ad Trebel. quam sequitur Bart. & communiter DD. vt testatur Anton. Gomez. d. cap. 5. nu. 14. & d. glos. communiter receptam asserit Did. Couar. d. c. Rainutius, §. 10. num. 4.

3 Secundus casus est, quando hæres quidem sponte adiuit, non tamen vult hereditatem restituere, & tunc vt hæres restituat competit actio personalis ex testamento, sicuti pro legato vel fideicommisso particulari, vt dixi supra §. legatum, q. 74. quia ex aditione per eum quasi contrahitur. ita tenet glos. d. l. restituta, & ibi sequuntur communiter DD. vt fatetur Gomez. d. c. 5. nu. 14.

4 Tertius casus est, quando hæres grauatus adiuit sponte vel coactè & verbo restituit hæreditatem fideicommissario, & tunc contra ipsum hæredem competit actio ex testamento tāquam ex quasi contractu aditionis obligatum. ita tenet l. si legatus. ff. ad Trebel. Sed contra tertium particularem possessorem datur fideicommissaria hæreditatis petitio. tex. l. 1. & seq. ff. de fideicom. hæred. pet. Ias. l. 1. C. com. de leg. & ibi glos. tradit & Doctores communiter sequuntur vt dicit Gomez. d. num. 14.

5 Quartus casus est, quando hæres adiuit, & plene restituit hæreditatem re & verbo: & tunc si cadat è possessione, non datur fideicommissaria hæreditatis petitio. Sed rei vēdicatio si defunctus erat dominus vel publiciana quando non erat dominus. ita tenet glos. leg. facta, & sequuntur communiter DD. vt testatur Couar. d. §. 10. nu. 4. Gomez. d. cap. 5. n. 13.

QVÆSTIO XLVII.

SVMMARIA.

In restitutione fideicommissi veniunt quæ hæres habet tit. hereditario num. 1. Dos matris non venit in restitutione, num. 2.

Item quod debitum fuit heredi à defuncto, num. 3.

An prelegata comprehendantur, num. 4. declaratur n. 5. 6. & 7.

Quid si extraneus grauatus sit restituere filio testatoris, num. 8.

1 IVxta prædicta videndum est, quæ veniant in restitutione fideicommissi ad quā tenetur hæres. Et quidem in vniuersali fideicommisso veniūt ea quæ habet hæres grauatus titulo hereditario. Secus quæ ad hæredem peruenerunt alio titulo quàm hereditario. tex. l. coheredi, §. cum filiæ ff. de vulgari. hoc dicit indubitatum Dec. cons. 81. in fin. Francis. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 1. Infertur ex hoc legitimam filij in vniuersali fideicommisso non contineri, vt dixi infra §. legitima, q. 53.

2 Infertur secundò, quod dos matris in fideicommissi restitutione non comprehenditur, quia ex substantia testatoris neque eius indicio habet, & hoc in iure notorium est, vt ait Bolog. consil. 41. quem refert Cephal. cons. 72. nu. 43. Mantic. d. tit. 8. num. 13.

3 Infertur tertiò, quod creditur succedens debitori cū grauamine restituēdi hæreditatē, licet cōfundantur actiones non cōfecto inuentario tamē potest deducere creditū suum de bonis fideicommisso subiectis. ita tenet Bal. debitori, n. 4. C. de pact. & hanc esse commun. opin. dicit Roland. à Valle cons. 65. n. 13. lib. 2. & veriorem existimat Paul. de Castr. l. ita tamē, §. si ex Trebelliano. n. 2. ff. ad Treb. Huius exemplum est actio hypothecaria, quæ cōpetens pro vero debito non tollitur per aditionem hereditatis factam per heredem grauatum fideicommisso. & hanc dicit esse communem DD. sententiam Roland. à Valle d. consil. 65. num. 15.

4 Sed quæro, An in vniuersali fideicommisso veniāt restituēda prælegata? Resp. Ardua quæstio est. Sed distingue, aut hæres primo fuit grauatus, & ita

& ita præcessit fideicommissum, & postea prælegata sunt apposita, & tunc non veniunt in restitutione fideicommissi vniuersalis. ita tenet Bart. l. Marcellus, §. quidam liberis, nume. 9. & hanc dicit communem esse Doctorum sententiam Dec. consil. 80. magis communem dicit Corne. consil. 228. volum. 4. & firmant omnes statim citandi. Aut verò prælegata præcedunt & relicta sunt ante fideicommissum vel heredis institutionem, & tũc veniunt in restitutionem fideicommissi, ita distinguit glos. l. cum virũ, C. de fideicom. Bar. d. §. quidam liberis, nu. 9. cuius distinctionẽ communiter approbatam testatur Dec. consil. 81. Socin. Iun. consil. 17. num. 31. volum. 4. & est communis opinio vt testatur Alexand. l. Marcellus, §. quidam liberis, num. 1. Socin. & Claud. ibid. Corne. & Corras. d. l. cum virum. Communem quoque dicit Socin. consil. 31. nume. 8. lib. 4. Dec. consil. 254. col. 1. consil. 80. & 81. Noniua consil. 29. numer. 7. Alex. consil. 25. n. 8. vol. 1. Ruin. consil. 133. n. 14. vol. 2. Ias. consil. 175. volu. 4. Communem renunciat etiam Boer. decis. 280. Cõmunẽ dicit Paris. quãdo primo factum prælegatum consil. 79. num. 4. vol. 2. cons. 18. n. 15. vol. 3. vbi dicit d. glos. communiter approbatam Anto. Gomez. var. resol. Tom. 1. cap. 5. nu. 18. vbi Ema. Soar. addit. nu. 14.

Aduerte tamen quòd Rip. l. heredes mei, §. cum ita, numer. 43. dicit hanc opinionem non esse cõmunem nec veram, & quod distinctio Bart. licet olim fuerit communis, tamen hodie non sit communis asserit Socin. Iun. & quod crebrius alij dissentiunt dicit Alciat. d. §. cum ita, num. 7. Sed certè Bart. sententia magis communis hodie quoque videtur, & ab ea non temerè recedendum est in consulendo & iudicando, quod & Rip. fatetur d. loco.

5 Intellige tamen vt procedat quando hæres simpliciter & absolutè grauatus est per verbũ, substituo, vel indefinitè si dictum sit, per testatorem, portionem hereditariam vel hereditatẽ restituat. Secus verò quando heres grauatus est per verba vniuersalia, vt quicquid ex hereditate mea ad te peruenerit, vel omnia bona mea, Namque tunc etiam prælegata post grauamen relicta comprehenduntur. ita est text. dict. l. cum virum, & tenet glos. & Bart. d. §. quidam, & ita omnes sequuntur vt firmant Alexand. & Paris. consil. 79. num. 4. & seq. volum. 2. & quod ista sit communis opinio dicit Gomez. d. cap. 5. num. 18. Socin. Iun. consil. 17. num. 27. volum. 3.

6 Item intellige, nisi prælegatum absorberet totum quasi patrimonium testatoris facta per eũ particulariter diuisione inter hæredes. ita glos. & Bart. d. §. quidam, & ibi dicit communiter teneri Alexand. num. 2. Geil. obser. 135. lib. 2. num. 2. Paris. consil. 18. nu. 17. vol. 3. vbi quod omnes sequuntur, & quod in eam sententiam omnes communiter transeunt dicit Cephal. cons. 259. nu. 59. Constat enim de mente testatoris, volẽtis scilicet portiones diuisas esse hereditarias: & quando constat de mente testatoris prælegata veniunt, vt omnes præsupponunt d. l. cum virum, testatur Paris. consil. 18. num. 18. volu. 3.

7 Prædicta quæ volunt prælegata inspecto ordine testamenti & fideicommissi vniuersalia, siue verborum generalium venire in restitutionẽ procedunt in dubio, quando aliter non appareret de voluntate testatoris: quando autem de ea appareret, etiam ex coniecturis prædicta cessarent, & prælegata non venirent restituenda, ita tenet Bart. d. l. Marcellus, §. quidam liberis, col. fin. vers. quæro si testator dixit, & l. Lucius, §. pluribus, ff. ad Treb. & quod nullus est qui discrepet ab ista opinione firmat Paris. cons. 79. num. 21. vol. 2. & n. 33. consil. 18. num. 18. volum. 3.

Quid autem si extraneus sit grauatus restituere filio testatoris? Respond. quòd isto casu indistinctè prælegata fideicommisso continentur, quibuscunque verbis testator vtatur. ita tenet Bar. d. §. quidam liberis, & est communis opinio vt dicit Ias. consil. 175. vol. 4.

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIA.

An restitui debeat quòd hæres habet ex substitutione, num. 1. 2. & 3.

Quid si ex iure accrescendi. num. 4.

1 QVæro, nũquid etiam portiones ab aliis obuentas ex substitutione ex testamento & iudicio ipsius testatoris grauatus fideicommisso teneatur restituere? Respond. Distinguendum est. Aut enim substitutus habet ex substitutione vulgari, & tunc totum venit in fideicõmissum, & totum dicitur sua portio, ita tenet Bart. d. l. Marcellus, §. quidam liberis, nume. 8. & eius doctrina communiter approbata est, vt testatur Ias. cons. 175. vol. 2. quem refert Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 5. cap. 28. num. 2 & quod Bar. cæteri sequuntur dicit Cephal. consil 259. nu. 50.

2 Aut heres grauatus habet ex substitutione pupillari, vt si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui grauatur hereditatem vel bona restituere, & tunc si adiuit coactè, tenetur indistinctè restituere, quia eius quod annullare, vel impugnare voluit, nullũ cõmodum apud eum est remansurũ, Ita est tex. l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebel. & glos. & DD. communiter ita tenent vt testatur Anton. Gomez. d. cap. 5. nume. 17. Sin verò sponte adiuit, & tunc dic distinguendo vt q. præced. circa præleg. vt veniant omnia bona, tam testatoris, quàm pupilli in fideicommissum, quando simpliciter & in dubio fideicommissum factũ est post substitutionem pupillarem, non ante, nisi vniuersaliter grauatus sit post restituere omnia bona, quia tunc veniunt indistinctè omnia restituenda, modò grauamen præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur. ita tenent communiter Dd. vt dicit Gomez. d. loco.

3 Aut vero acquisiuit heres ex substitutione fideicommissaria, vt si pluribus institutis alter grauatus est si sine liberis decesserit, & vltimo morienti iniunctum est fideicommissum vniuersale, tunc enim illud venit in fideicõmissum habita distinctione, de qua supra. circa prælegata, quando scilicet simpliciter est grauatus ante vel post substitutionẽ, vel quãdo rogatus est reddere sub nomine hereditatis. ita tenet Bar. d. §. quidã liberis, & sequuntur omnes vt testatur Deci. cons. 80. Ioan. Cephal. consil. 259. n. 22. Ioan. Dilect. d. c. 28. & hanc opinionẽ frequentiori calculo receptã esse enunciat Tobias Noniua consil. 29. num. 5. & seq. & quod ita tenent communiter omnes testatur Paris. consil. 36. num. 22. libr. 2. dicens non esse iudicando & consulendo recedendum. Deci. consil. 81. dicens communem opinionem & ab ea nõ

esse recedendum.

4 Quæro, an illud quòd habet hæres grauatus ex iure accrescēdi veniat in restitutione fideicōmissi, vt si testator instituat plures heredes, & vnum eorum grauat suam partem restituere alicui, postea sibi arecessit para vel portio cohæredis? Resp. quod sic, indistinctè, siue adierit coactè, siue sponte ita tenet Bart. d. §. quedam liberis, nu. 7. & eum communiter Doctores sequuntur vt testatur Anton. Gumez. d. cap. 5. nu. 19. Ratio est, quia portio defecta accrescit portioni non personæ, ideóque sequitur rem quocunque vadat.

QVÆSTIO LXIX.

SVMMARIA.

Fructus an & quando veniant in restitutione, distinguuntur, nu. 1.

Fructus ante aditam hereditatem percepti an restituendi sint, distingue quatuor casus, n. 2.

Primus casus, quando fructus collecti sunt viuo testatore, ibid.

Secundus, quando sunt collecti, iacente hereditate. n. 3.

Tertius, quando post aditam hereditatē sunt collecti, n. 4. declaratur nu. 5. & seq.

1 QVæro, An & à quo tempore fructus percepti veniant in restitutiooe fideicommissi? Respond. Pro resolutione huius articuli fac duos casus principales. Primus est, quando fructus sunt percepti ante aditam hæreditatem, & tunc iterum distingue duos casus.

2 Primus casus est, quando fructus sunt collecti viuo testatore, & reperiuntur in hereditate & bonis ipsius tempore mortis eius, vel sunt pendentes tempore mortis: tunc enim veniunt in restitutione fideicommissi, sicut alia bona hæreditaria. ita tenet gloss. l. in fideicommissariam, ff. ad Treb. & ibi sequitur Barr. & communiter omnes Doctores vt testatur Alex. nu. 40. Rip. l. centurio: ff. de vulgar. Paris. consil. 55. num. 38. vol. 3. Anton. Gomez. varia. Resol. cap. 5. nume. 15. vers. 6. Franc. Mant. lib. 7. tit. x. num. r.

3 Secundus casus est, quando fructus sunt collecti & percepti ante aditam hereditatem, iacente adhuc hereditate, & tunc similiter veniunt in fideicommissum. text. l. si mulier, §. si heres, ff. ad Trebell. & ita tenent Bar. & communiter Doctores, vt dicit Anton. Gomez. d. cap. 5. numer. 15. Alex. d. l. centurio, num. 40. & hanc dicit esse communem opinionem Fran. Curt. addit. ad Alex. d. l. in fideicommissariam, lit. A. Quia sunt acquisiti hæreditati & effecti hereditarij. Et hoc procedit siue coactè siue spontè heres adiuerit. hanc dicit esse communem opinionem Hier. Gabriel. consil. 121. num. 58. Mantic. d. loco numer. 6. Quamuis contrarium si sponte adiuit. teneat Bar. l. ita tamen, §. 1. ad Trebel. & communem dicat Gomez. vbi supra: sed fallitur.

4 Secundus principalis casus est, quando percepti sunt post aditam hereditatem, & tunc omnes fructus tam pendentes quàm percepti si heres grauatus fuerit in mora vel negligentia restituendi, à tempore moræ ipsius grauati interpellati veniant in fideicommissum. ita tenet Bart. d. l. in fideicommissariam. & ibi communiter teneri dicit Rip. n. 5. communem quoque dicit hanc opinionem Franc. Burs. cum plurib. per eum laudatis, consil. 71. num. 25. volu. 1.

Sin vero negligentia fuerit in fideicommissario non petente, tunc fructus nō veniunt in restitutione fideicommissi. tex. l. si mulier, §. si hæres, ff. ad Trebel. & Bart. tenet d. l. in fideicommissariá, & omnes sequuntur, vt testatur Ceph. consil. 215. num. 44. Marzar. epith. fideicom. q. 63.

5 Intellige tamen hanc conclusionem vt non procedat quando fideicommissum censetur factū ipso iure, vt in casibus de quibus supra q. 42. Namque tūc fructus postea percepti veniunt in fideicommissum, nec consideratur negligentia fideicommissarij. ita tenet Bart. d. l. in fideicommissariam, n. 4. quem cæteri communiter sequuntur, vt testatur Cephal. consil. 215. n. 48. Quia cum iura & actiones, & sic etiam dominium bonorum fideicommisso subiectorū, ipso iure transierint in fideicommissarium, meritò fructus eorum ad eum spectabunt, qui dominium sequuntur. Quia sat est restitutionem per legem censeri factam faciunt quæ dixi §. legatum, suprà q. 71.

6 Idem dic si verbo facta sit restitutio. Namque post factam verbalem restitutionem fructus pertinent ad fideicommissarium, licet fuerit negligens in petendo restitutionem realem. ita tenet Bart. d. l. in fideicommissariam, & eum eo transeunt cæteri, vt testatur Cephal. consil. 49. nu. 15. Anto. Gomez. d. cap. 5. nu. 5.

7 Idē est, quādo hæres grauatus percepit fructus iudicio & voluntate testatoris, quod est quádo grauatus est restituere in diem vel sub conditione, & tunc quidem computat sibi in quartam, sed superfluos non restituit, si quartam excederent. tex. leg. vxorem, §. sorori, ff. de leg. 3 & ita tenent omnes vt testatur Paris. consil. 55. num. 42. volum. 3.

QVÆSTIO L.

SVMMARIVM.

Bona feudalia an sint restituenda, distinguitur numer. 1. 2. & 3.

1 QVæro, An bona feudalia veniant in restitutione vniuersalis fideicommissi, vt si testator habens feudalia bona instituat heredē, & eum grauat hereditatem vel bona restituere alij, An in tali fideicōmisso veniant & comprehēdantur bona feudalia? Respōd. Quæstio vtilis est, & multum notabilis. Et est communis conclusio, quòd regulariter feuda non veniant in restitutione fideicommissi vniuersalis, quam tenet Bart. l. si patroni, ff. ad Trebel. vbi traditur generalis doctrina ex illo textu, quòd ea quæ ad hæredes extraneos non transeunt, nec in fideicommissarium transire debent, & istum intellectum indifferenter approbant communiter Doctores vt testatur ibi Alex. n. 2. Communē dicit Ias. in prælud. feud. num. 46. Quam conclusionem tamen intellige in feudo antiquo ex pacto & prouidentia cum illa tamen restrictione, nisi fideicommissarius fuerit vnus ex descendentibus & comprehensis in inuestitura, ad quos feudum de sui natura transit. Vt si pater habens duos filios, alterum instituat vniuersalem heredem, alterum in re certa, & vniuersalem heredem grauat alteri vniuersam hereditatem restituere, Namque isto transit in fideicommissarium, quia cessat ratio, & ita communiter teneri dicit idem Ias. de prælud. num. 46. Socin. Iun. consil. 72. libr. 2. quem refert. Iul. Clar. §. feudum, q. 85. Cephal. consil. 207. num. 35. consil. 272. nu.

272.num.533.& consil.523.num.11.qui tamen hanc restrictionem non probant, & est contra aliam communem cóclusionem, qua traditur Vasallum non posse disponere super feudo inæqualiter inter filios vel agnatos vel vni prælegare. Ego eam indistinctè non procedere iudico, si feudum pro se & liberis receptum est.

2 Sed quid in feudo hæreditario? Respon. Distinguendum est, Aut enim est merè hereditarium, vt feudum pro se & quibuscunque heredibus, & tale feudum venit in fideicommissum, sicut aliæ res hæreditariæ. hanc dicit esse communem & receptam DD. sententiam Paris.consil.30. n.69.vol.2. quam sequitur & communem attestatur Crauet.consil.256.Curt.Iun.tract.feud.4 part. num.133.Francis.Becius latè cons.28. nu. 3. Namque tale feudum potius censetur tanquam liberũ & allodiale quàm feudale, & transit ad quoscunque heredes etiam extraneos, vt est receptissima DD. sententia.

3 Aut feudum est mixtum,& tunc secùs est. ita dicit communem esse opinionem Socin. consil.27.num. 22.volu.1.consil.115 volum.2.Gozad. consil.28.numer.1.Et hoc casu non transit,etiamsi fideicommissarius vnus sit ex comprehensis in inuestitura, nisi sit proximior,& hæres non confecto inuentario adierit vt prædicti DD. loquuntur, faciunt quæ dixi supra §. hereditas, q. 12. & §. legatum, q.14.

QVÆSTIO LI.

SVMMARIA.

An Emphiteusis sit restituenda, distinguitur, numer. 1. 2.3. & seq.

Emphiteusis ecclesiastica non debet restitui, nu.2.

1 QVæro, An Emphiteusis veniat in restitutione fideicommissi? Resp. Quæstio hæc multũ controuersa est, tu dic quòd aut loquimur in Emphiteosi priuata,& ista transit in fideicommissarium, siue pro se & heredibus quibuscunque siue simpliciter pro se & heredibus fuerit concessa. ita tenet Bart.& Imol.d.l.si patroni,& concordant omnes, Quia talia Emphiteutica bona possunt legari & donari irrequisito domino secundùm magis communem opinionem vt firmat Alex.d.l.si patroni,nu.15.

2 Aut loquimur in Emphiteusi recepta ab ecclesia, & hic articulus pendet ab illa tritissima quæstione, An Emphiteusis ab Ecclesia recepta transeat ad extraneos hæredes, in qua tot repetiuntur in iure hinc & inde authoritates, vt vix de communiori appareat, vt dixi §. Emphiteusis.

3 Aut ergo Emphiteusis simpliciter concessa p se & filiis nõ trãsit ad extraneos vt heredes, sed beneficio concedentis domini transit ad liberos, vt quia accepta est pro se & filiis, & tunc eiusmodi bona non veniunt in fideicommissum, quia pater non potest in præiudicium aliorum prælegare. ita tenet Bart.d.l. si patroni, quem sequuntur DD. communiter, vt testatur Tyraq. de vtroque retract.§.11.glos.6.num.23.& 24.Cassa. consil. 53.numer.58. Alexand.consil.91.nume.10.volum. 1. consil. 8. numer. 15.volum. 15. ibi Molin. dicit hanc esse communem opinionem Ias.l. 2.nu. 120. C.de iur. Emphiteu. Dida. Couar. variar. Resol. lib.2,cap.18.nu. 2.

4 Aut verò accepta est pro heredibus quibuscunque vel quibus dederit,& tunc quia talia bona iudicantur vt alia allodialia, veniunt indistinctè in fideicommissum. ita tenet Bald.d.l.cum virum, & est communis opinio vt firmat Curt.Iun.cons. 3 Roland.à Valle,consil.41.num.9.& 10. volum. 1.lib.s.Rip.l. ex facto,§.fin.num.16.ff.ad Trebell. Curt.Iun.consil.1.num.1.Didac.Couar.cap.17. n. 5.faciunt d.præced.q.

5 Sin autem simpliciter concessa sit Emphiteusis pro se & heredibus, controuersia est inter Dd. quibusdam existimantibus, si expressè & nominatim non sit dictum, quibuscunque heredibus, numquam in extraneos heredes transire, consequẽter nec in fideicommissum, quam opinionem dicit magis communem esse Imol.dict.l.ex facto, & plures alij laudati per Clar.q. 28. Tobias Non. consi.2.nu 30.Gozad.consil.95.nu.9. Corn. cons. 76.num. 9. lib. 2. Sed ea opinio procedit, quando Emphiteusis cõceditur absque solennitate Canonica, quo casu omnes concordant, vt dicit Curt. Iun.cons.130.sub.num.4.ad fin. Tobi. Nonius d. consil.2.num.31.Secùs si res Ecclesiæ detur seruata forma & solennitate, quæ ad veram alienationem requiritur, quia tunc simpliciter etiam data ad hæredes extraneos transit consequenter ad fideicommissarium. hanc dicit communem Port.d. §.adeo.& hanc communem esse resolutionem dicit Paris.consil.85.num.17.& seq. lib.4. Curt. Iun. consil.4. nu.1.Dida.d.cap.17.vers. quarta conclusio. ita iudicatum dicit Matth. de Afflict.decis.386. nu.7.& decis.100. Sed de huius quæstionis, an ad heredes transeat, veritate dixi alibi in §. Emphiteusis. Tu ad propositum nota, quòd illis casibus quibus Emphiteusis ecclesiastica transit ad extraneos heredes, venit etiam in restitutionem. ita dicit communem opinionem Rui.consil.161. n.31. vol.1.Socin. Iun.consil.79.num.16.vol.4. Francis. Bursa.consil.48.num. 24. volum. vbi dicit quòd Emphiteusis pro se & heredibus & ita mixta venit in fideicommisso, maximè quo ad filios descendentes institutos.

6 Et prædicta conclusio non habet difficultatem quando dictum esset in concessione de omnibus heredibus, quia tunc veniunt extranei absque dubio,& veniunt in fideicommissum eiusmodi bona. ita tenet Bald.in c.in præsentia, num. 20. ext. de probat. quem communiter approbari testatur Alexan.consil.185.volum. 6.Gozad.consil.27.num.22.in fin.& consil.59.num.15.Rolan. à Valle consil.96. n. 28. & seq.1.par. Chircho.com. opin.cent.conclus.5.

SVMMARIVM.

QVÆSTIO LII.

An ius patronatus sit restituendum.

QVæro item, An ius patronatus quòd defunctus habebat in aliqua ecclesia transeat in fideicommissum? Respon. quòd non, sed manet apud hæredem grauatum, etiamsi ad extraneos hæredes regulariter transeat. ita tenet Bart.l.Quia ff.ad Trebel.& hanc dicit esse communem opinionem Alexand. d. l. si patroni, Dec.l.precibus, nu.22. C.de impub.Roc.Curt.de iure patro.verb. ipse vel is, q.9. Lãbert.d.tract.2.part.2.q.2.art.35. num.1.Communem quoque dicit Anto.Gomez. d.cap.5.numer.29.Didac. Couar. variar. Resolut. libr. 2. cap.18.numer.8.c.Rainutius, §. 9. num.8. quamuis contrariam partem veriorem dicat Rai-

ttationem aduersus emptorem possidentem. Ita tenet glos. Auth. de restitut § 1. & l. cum pater, §. liberi, ff. de legat. 2. glos. d. l. fin. §. cum autem, C. com. de legat. & ibi not. omnes Doctores, vt testatur Socin. Iun. consil. 137. num. 3. volum. 1. & ita esse communem opinionem asserit Corne. d. l. penult. §. fin. ad Trebel. & d. §. cum autem, quas glos. communiter approbatas dicit Fernan. Vasqui. de succes. progres. §. 28. numer. 9. Tohias Nonius consil. 39. numer. 1. Franc. Beeius consil. 97. numer. 10.

4 Et hoc quidem procedit, quando alienatio facta est ab hærede sciente in scientem emptorem Namque tunc contra tertios possessores competit vendicatio. Secùs si facta est per ignorantem vel emptori ignoranti, quia eo casu valet alienatio irreuocabiliter: Sed fideicommissarius ad æstimationem vel precium contra alienantem vel eius heredem adueniente conditione admittitur. tex. l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. per quē ita communiter concludunt DD. vt testatur Alex. cons. 3. nu. 2. vol. 3. & d. l. Marcellus, §. res quæ, nu. 5. & hanc esse cōmunem DD. sententiā dicit Roland. à Valle consil. 85. nu. 18. vol 1. consil. 81. vol. 2. Cacheran. decis. Pedemont. Vnde dicunt DD. aduocatum cautum esse debere, vt semper deducat scientiam vtriusq;. Quod tamē Bald. restringit, vt habeat locū quando ignorātia processit ex facto testatoris, vt quia prohibuit aperiri codicillos, in quibus cōtinebatur fideicommissum. Secus si aliunde. Sed hæc restrictio est contra mentem omnium DD. qui tex. d. l. fin. generaliter & indistinctè intelligūt in habente iustam ignorantiam, vt fatetur Ias. d. §. sed quia nu. 4. & d. Auth. res quæ, nu. 2. & ita communiter intelligi asserit Alex. d. cons. nu. 2. & ibi Carol. Molin. addit. verb. iustam, dicit quod omnes ferè hoc tenent, idque propter rationem legis, quæ generalis est.

5 Nota quoque prędicta de alienatione scienter procedere etiam in casu Auth. contra rogatus, C. ad Treb. quando grauatus est restituere quicquid superet post mortem, vt possit agi contra tertios possessores emptores scientes fideicōmissi absque discussione hæredis alienātis. ita dicit esse communiorem Roland. à Valle consil. 9. num. 24. vol. 1. Fran. Burs. cons. 48. nu. 9. vol. 1.

Sed quæro, quid si grauatus restituere hæreditatem non soluendo decesserit, Numquid alienatione facta ab hærede ignorante in emptorē ignorantem aduersus emptores agere licitum sit? Respond. quod nihilominus aduersus emptores bona alienata vendicari possunt. ita tenet Paul. de Castr. consil. 94. lib. 2. & sequitur Alex. & omnes communiter d. l. Marcellus, §. res quæ, vt fatetur Toh. Non. d. consil. 59. num. 4.

6 Quæro vlterius, quid si testator expresse prohibuit alienari bona subiecta restitutioni, An tunc etiā pendente conditione alienatio erit valida, an verò nulla? Resp. quod si subiecta sunt restitutioni purè vel in diem certam, res non habet dubium, siquidem nulla est, si non sit expresse prohibita, magis ergo si expressa prohibitio accesserit. Sin autem subiecta sint restitutioni sub cōditione, licet in tacita prohibitione à principio valeat, tamen quando res est prohibita expresse alienari, alienatio etiam nulla est à principio, & statim retractatur non expectato quod eueniat conditio fideicommissi, vel mors heredis grauati, ita tenet glos. l. cum pater, §. liberis, ff. de leg. 2. Paul. de Castr. l. filiusfamil. §. Diui, ff. de leg. 1. & ita tenent omnes vt testatur nouissimè Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 28. nu. 22. & quod ab opinione glos. d. §. liberis, nemo discrepat quod sciat, asserit Becius consil. 97. nu. 7. & hic est vnus notabilis effectus, prohibitionis expressæ, scilicet quod fideicōmissum conditionale efficit purum, & potest statim reuocari ac si esset purum.

7 Quæro item, numquid talis prohibitio alienationis impediat præscriptionē? Respō. quod etiam tacita prohibitio ex fideicōmisso resultans impedit vsucapionem & lōgi temporis præscriptionem: quia sine titulo non procedit, & hæc est communis opinio DD. in d. §. diui, vt testatur ibi Romul. num. 39. Gribald. conclus. 73. Sed longissimi temporis præscriptioni non resistit, etiamsi expressa fuerit prohibitio, quia nullum tit. requirit. & sic DD. vbi supra. Sed de hoc vide quæ dixi §. præscriptio.

QVÆSTIO LVII.

SVMMARIA.

An ex causa dotis bona restitutioni subiecta possint alienari, nu. 1. declaratur nu. 2. & nu. 3.

An procedat in dote restituenda, num. 4. declarantur omnia, num. 5.

An ex causa alimentorum possint alienari, numer. 6.

Quid ex causa studiorum, num. 7.

1 VLterius quæro iuxta supradictam conclusionem, An bona subiecta restitutioni possint non obstante hoc onere alienari ex causa dotis? Resp. quod sic. tex. est clarus Auth. res quæ, C. com. de legat. & ibi not. communiter Dd. Paris. consil. 52. num. 33. vol. 2. Et hæc quidem conclusio communis vera est, & procedit sine dubio in tacita prohibitione legis.

2 Sed quid si testator manifestè prohibuerit bona subiecta fideicōmisso non alienari? Respō. Bart. d. auth. res quæ, & l. filiusfamil. §. diui, nume. 10. tradit etiam in expressa prohibitione generali adhuc procedere dispositionē d. Auth. & hanc dicit ibi communem esse opinionem Ias. num. 27. vers. nunc succedit, Rip. d. §. diui. numer. 70. Crot. colum. 15. Loazes numer. 341. & quod hæc opinio verior est & magis cōmunis asserit Didac. Couarr. variar. Resolut. lib. 3. cap. 6. num. 10. vers. secundo. communem dicit, & ab ea in iudicando non esse recedendum Dec. consil. 519. numer. 19. & omnes ita tenere asserit Goad. consil. 97. num. 9. Alciat. consil. 644. magis communem fatetur Marzar. Epito. fideicom. 2. par. q. 71. Paris. consi. 81. volum. 2. & quod Bart. cōmuniter sequuntur DD. nouissimè testatur Tiber. Decia. consil. 10. num. 6. vol. 2. & quod hanc opinionem omnes tenent asserit Franc. Becius cons. 100. num. 7. communem dicit cum aliis Cephal. 261. nu. 22. & seq.

3 Sed quid si testator etiam expressit ex causa dotis? Respond. tali casu propter expressam testatoris voluntatem in dotem dari vel dotis causa alienari non posse, tenet Bart. d. §. diui, & hāc esse cōmunem opinionem attestatur Padil. d. Aut. res quæ, n. 117. & ibi tenendū hoc dicit Curt. Iu. n. 39. Villal. collect. com. opin. vers. alienari prohibita. nu. 79. & n. 86. Pet. Rauen. in Alphabet. Aur. verb. alienatio, cōmunē quoque dicit Romul. d. §. diui, nu. 120. & vt veriorem sequitur Dida. d. cap. 6. nu. 10. vers. tertio. Marzar. d. quæst. 48. Ratio est, quia

constitutio, d. Auth. res quæ, à præsumpta testatoris voluntate deducitur principaliter, vnde cessante ratione dispositio legis cessare dicitur.

Contrarium tamen amplectitur consulendo Paul. de Castr. consil. 80. volum. 1. quem plerique sequuntur, & secundùm hanc sententiam decisum fuisse in curis Delphin. attestatur Guid. Pap. decis. 96 quam sequitur tanquam veriorem Boer. decis. 129 numer. 5. Sed tamen d. decisio loquitur quando non sunt alia bona vnde dotari possunt, quæ modificatio admittẽda quidem videtur, aliàs nimis dura & rigorosa est communis sententia in iudicando vt tradit Bero. quæst. 110. Marzar. d. q. 48. Carol. Molinæ. consuet. Paris. §. 120.

4 Vlterius quæro, An d. Auth. procedat etiam in dote restituenda per grauatam post mortem testatoris accepta? Respond. Variatum est, quibusdam existimantibus locum fore dispositioni d. Auth. quam sententiam probat glos. & sequitur Bart. ibi, eámque testatur esse communiorem Ana. consil. 61. ibi Bolog. Socin. consil. 23. volum. 3. vbi dicit ita esse de mente omnium DD. communiter. & ita sæpe fuisse consultum per eius genitorem & aduocatos Perusinos Dec. consil. 376. vbi affirmat communem & neminem contradicere, Dec. consil. 519. nu. 2. Rube. consil. 78. nu. 1. Communem quoque testatur Ludo. Gozad. consil. 97. nu. 10. magis communem dicit Didac. Couar. variar. Resolut. lib. 3. cap. 6. num. 10. vers. Quarto, Villal. collect. commu. opin. vers. alienari probibita, nu. 79. & seq. & quod hæc opinio videtur Canonizata Florentiæ dicit Marzar. d. q. 48. n. 63. Communem dicit & alios citat Cagnol. l. fin. nu. 172. C. de pact. Franc. Becius consil. 54. per totum, vbi dicit id procedere etiam, quod legitima & Trebellianica consumpta fuerit, quoniam secundùm communem opinionem tempus non consumptionis sed restitutionis inspiciẽdum est, Cephal. consil. 261. nu. 24.

Contrarium verò tenet Bald. d. Auth. res quæ, lect. antiq. q. 3. & hanc esse veriorem dicit Ias. consil. 131. nu. 3. lib. 2. & communem dicit per Doctores Perusinos, & in practica seruari refert Paris. consil. 52. nu. 34. volu. 3. Sed à prima sententia quæ verior & receptior est recedendũ non est, In dote verò recepta ante onus fideicõmissi impositum, omnes communiter consentiunt, vt fatetur Ias. d. Auth. res quæ, nu. 29. Becius d. cons. 54. nu. 1.

5 Prædicta omnia procedunt in descendentibus, quando scilicet prohibitio facta est à patre vel auo mulierum: Secus verò in extraneis ab ipso testatore, & in his quis qui cognationis vel agnationis iure per transuersam lineã ei attingũt. ita tradit Bart. d. Auth. & hanc sententiam communem esse fatetur ibi Ias. nu. 12. Curt. Iun. nu. 18. Loazes d. §. diui, num. 361. ibi Romul. nu. 120. Petr. de Rauen. d. verb. alienatio. Villal. collect. com. opin. d. vers. alienata, num. 80. Didac. Couar. d. cap. 6. nu. 10. vers. primum.

6 Successiuè quæro, An bona restitutioni fideicommissi subiecta possint quoque alienari ex causa alimẽtorum? Resp. quòd sic. ita tenet Iacob. de Aret. l. sancimus, C. de sacrosanct. eccles. & sequitur Bart. contra glos. d. Auth. res quæ, dicens, quod ita communiter teneatur. & magis communiter teneri asserit ibid. Alex. nu. 2. & quod sit communis opinio DD. testatur Romu. d. §. diui. n. 131. & seq. quia sicut pater tenetur dotare, ita & alere filias.

Sed an ex causa studiorum bona fideicommisso subiecta possint alienari? Respõ. quòd non. ita tenet Ang. d. §. diui, & est communis conclusio DD. vt ibi testatur Romul. numer. 133 vers. Tertiò, quamuis contrarium existimet posse sustineri: mouetur Ang. quia pater nullo iure cõpellitur ab initio ad impẽsas studij subministrandas, sicut tenetur ad dotes & donationes propter nuptias.

QVÆSTIO LVIII.

SVMMARIA.

An bona fideicommissi alienari possint ob necessitatem æris alieni, num. 1. quid si ob condemnationem, nu. 2. item quid si seruari non possint, nu. 3.

1 QVæro item, An bona fideicommisso subiecta possint alienari ob necessitatem æris alieni? Respond. quòd si pro solutione æris alieni defuncti fiat alienatio, valet, & hoc non habet dubium, & sentiunt omnes DD. d. §. diui, vt testatur Romul. ibi. n. 139. Sin autem fiat alienatio ob æs alienum ipsius hæredis, tunc valet alienatio donec venerit casus fideicommissi. tex. l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2.

2 Sed quid si æs alienum soluendum erit propter condemnationem ex delicto, & ita pro liberatione vitę? Respond. Communis est & recepta sententia, quòd res subiecta restitutioni, alienari ob talem necessitatem ex delicto prouenientem non possit. ita tenet Ang. d. §. res quæ, & quod hæc sit communis sententia & tenenda, licet passus sit dubitabilis asserit Ias. dicta Authentica res quæ, nume. 20. Socin. d. §. res quæ, dicens ab ea iudicando non esse recedendum, Marza. Epit. fideicom. q. 40.

3 Quæro, quid si res subiectæ restitutioni seruando seruari non possint? Respond. quòd tunc alienari possint, imo si non vendat hæres culpam committit, & precium si ad hæredis vtilitatem & vsum conuertatur loco rei succedit, & in quartam imputatur. ita tenet glos. d. §. res quę, & est communis opinio vt testatur Franc. Aret. c. prælatorum, numer. 10. extra. de accusat. quem allegat Villalob. collect. comm. opin. verb. alienatio, numer. 82.

QVÆSTIO LIX.

SVMMARIA.

An bona fideicommissi possint locari, distinguitur numer. 1. & 2.

PRosequendo materiam alienationis bonorum restitutioni subiectorum, quęro, nũquid eiusmodi bona possint locari? Respond. Distinguendum est. ¶ 1 Aut loquimur de locatione simplici, & non prohibetur, quia appellatione alienationis non continetur: Aut fit locatio in perpetuum, & tunc non est dubium quin appellatione alienationis veniat & prohibita censeatur, quamuis contrarium censeat glos. l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. quam communiter reprobatam dicit Romul. d. §. diui, num. 78.

2 Aut quęritur de locatione ad longum tempus, putà decennium, & tunc Doctores omnes volunt appellatione alienationis contineri istum

contractum

contractum & prohibitum censeri, & hanc sententiam communem esse testatur Dec. consil. 204. quem refert Gribald. d. §. diui, conclus. 45. & Romul. numer. 78. dicit etiam non habere contradictorem, licet contrarium in puncto iuris verius existimet, & quod ita de consuetudine seruatur dicit Bald. l. iubemus, C. de sacrosanct. Eccles.

QVÆSTIO LX.

SVMMARIVM.

An grauatus possit heredem instituere.

QVæro, numquid grauatus restituere, possit heredē instituere? Dixi supr. §. institutio.

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIVM.

An grauatus possit compromittere.

QVæro item, an hæres grauatus possit compromittere? Respond. quod sic, & virtus & effectus compromissi actiuè vel passiuè transit in fideicommissarium. tex. est l. cum hæreditas, ff. ad Trebell. & sequitur ibi glos. Bart. & communiter DD. vt testatur Anton. Gomez. varia. Reso. Tom. 1. cap. 5. nu. 2. dixi §.

QVÆSTIO LXII.

SVMMARIA.

Fideicommissum tollitur pacto, nu. 1. & declaratur nu. 2. & nu. 3. & 4.
An fideicommissarius præsens alienationi rei ei dicatur consentire, nu. 5.

1 REstat vt dicamus qualiter tollatur & finiatur fideicommissum, & primò quidem tollitur pacto fideicommissum non solū purum, de quo nullum est dubium, sed etiam conditionale. tex. est l. 1. C. de pact. ¶ 2 Quod intelligitur non ipso iure sed per exceptionem, & ita se habet communis opinio vt testatur ibi Alciat. num. 10. licet enim simplex renunciatio fideicōmissi conditionalis non valeat, vt not. glos. d. l. 1. tamen quando interuenit pactum expressum, vel stipulatio, bene potest tolli, & illi renuntiari à partibus, in quarum fauorem factum est. ita tenent omnes l. qui Romæ, §. duo fratres, vt testatur Paris. consil. 46. nu. 22. volum. 2.

3 Idem est in renunciatione expressa præsente parte altera, licet tacente, quia videtur ad commodum suum consentire, & sic resultat tacitus consensus duorum, & per consequens tacitum pactum. hanc dicit communem esse sententiam Alex. d. l. 1. nu. 5. C. de pact. Zuchar. nu. 134.

4 Item declaratur vt procedat, si fiat visis & cognitis verbis testamenti, Nāque tunc expressè fideicommisso conditionali renunciari posse extra controuersiam est. tex. l. cum proponas, C. de pact. Secus non viso nec inspecto testamento, ita not. omnes DD. d. §. duo fratres, Deci. d. l. cum proponas.

5 Sed quæro, quid si fideicommissarius fuit præsens alienationi rei restitutioni subiectæ, non tamen expressim consensit, sed tacuit, numquid tacitè censeatur renunciasse fideicommisso? Respond. Accurs. d. l. cum proponas, censeri renunciasse. quantum sit eius rei respectu existimauit, sed ab eo dissentiunt cæteri DD. communiter, vt testatur Iaso. ibi dicens d. glos. communiter reprobari, idem Alciat. ibi num. 9. Dec. num. 3. Quia tale fideicommissum pendente cōditione potest alienari, & ita licet contradixisset, non tamen impedire alienationem potuisset.

QVÆSTIO LXIII.

SVMMARIA.

An per diuisionem inter grauatos onere fideicommissi cōditionalis tacitè fideicommissum remissum & sublatum esse censeatur, nu. 1.
Quid si heredes promittant, nihil velle facere contra diuisionem, nu. 2. declaratur nu. 3.
Quid si expressè dictum esset de non contraueniendo ratione fideicommissi ex testamento debiti, num. 4.
Quid si clausula apposita sit, in qua remittatur omne ius quod in præsenti habent ad bona diuisa, nu. 5.
Quid si vltra dictam clausulam adiecta sint verba ampla, lata, & prægnantia, vt putà res diuisas non velle petere in perpetuum aliqua ratione, iure, vel causa, qua dici vel excogitari possit de iure vel facto, numer. 6.

1 QVæro præterea, An per diuisionem hæreditatis inter plures hæredes reciprocè grauatos onere fideicommissi conditionalis tacitè fideicommissum remissum & sublatum esse censeatur? Respond. Articulus hic est tritus, & quotidianus in consilia. Communis est sententia etiam inter scientes quòd non. text. est l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & tradunt Doctores communiter in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, vt testatur ibi Alex. numer 29. Rip. num. 38. Alex. consil. 40. num. 3. vol. 4. consil. 208. nu. 4. volum. 6. Paris. consil. 71. nume. 1. vol. 3. Grac. consil. 17. nu. 44. volum. 1. & quod sit communis & recepta opinio ait Ruin. consil. 137. nume. 6. lib. 2. quem refert Tobias Nonius consil. 42. numer. 20. Paris. consil. 46. numer. 9. vol. 1. Corne. cons. 102. vol. 4. Communem dicit & ab ea non recedendum Bertrand. consil. 437. num. 4. vol. 7. Socin. Iun. consil. 98. nu. 32. vol. 2. Boer. decis. 147. num. 10. Mendos. ad Roma. cons. 403. Frau. Bec. consil. 24. numer. 15. Franc. Burs. consil. 64. nu. 28. nouissimè Anton. Gabr. com. concl. lib. 4. de fideicomm. conclus. 1. numer. 1.

2 Et hoc quidem sine dubio procedit in simplici diuisione, Sed quid si hæredes diuidunt & promittūt nihil facere vel venire vllo modo cōtra diuisionem, Numquid illa clausula de nō contrueniendo operabitur remissionem fideicommissi? Respond. Dubitatio satis controuersa est: Sunt enim qui existimarunt per eiusmodi verba generalia ius fideicommissi tolli, cuius author fuit Roger. & eam disputando sustineri posse dicit Aret. d. §. duo fratres, & vtramque propter difficultatem sustinere nititur Ias.

Sed contrariam partem ex diuisione per cohæredes non censeri remissum fideicommissum, quamuis cauerint se nihil contrafacturos vllo pacto vel nomine, siue fuerint sciētes, siue ignorantes, iuris fideicommissi tenet, Bart. d. §. duo fratres, & cum eo transeunt magis communiter alij, vt testatur ibi Paul. de Castr. Alex. Ias. dicens ab ea non recedendū iudicando & consulēdo Claud. & quod sit magis communis opinio Socin. Iun.

dicens ita limitari communem conclusionem, quòd per diuisionem cum pacto de non contraueniendo, non censetur renunciatum fideicommisso.

Contrariam partem negatiuam tenent quoque plurimi summæ authoritatis viri, & quod contra Ioan. Andr. communis sit sententia asserit Deci.cons.495. sub num. 17. & 18. & opinionem hanc contra Ioan. Andr. esse veriorem ex mente DD. communiter testatur Ruin. consil. 147.num.15.lib.2.& consil.159.numer.15. lib.4.& hanc esse veritatem dicit Carol. Molinæ.addit.ad Alex.consil.102.volum.6. & consil. 40. numer.3. lib.4.Curt.Iunior addit.ad Alexand. d.§.duo fratres,& quod hæc opinio sit verior, & magis communis attestatur nouissimè Ioseph. Ludo.d.decis. per totum,Francis.Becius d.consil.111. nu. 25. vbi subdit,quod si numerentur authoritates, liquidò apparebit eos qui contrariam sententiam communem laudant falli, idque probat etiam multis adductis qui pro Ioan. Andr. sententia adducuntur,& vel hoc non dicunt, vel in aliis terminis loquuntur, quicquid sit existimarem Ioan. Andre. sententiam recipiendam cum illo temperamento Bart.d.q.6.

Quæ omnia tamen intellige etiam data sciẽtia eorum qui promiserunt. Secùs inter ignorantes testamentum & ius fideicommissi. ita tenet Ioan. Andre. & omnes qui eum sequuntur, & hanc opinionem nullam habere dubitationem dicit Socin.iunior consil.128.numer.114.volum.1.& communem testatur idem Socin. d. §.duo fratres, nu. 121.Ioseph.Ludo.d. decis. 19. numer. 13. Francisc. Becius d.consil.111.num 13.Bursat.d.consil.64.nu. 39.Cephal.d.consil.253.num.112.

7 Quæro item, quid si in dictis verbis generalibus remissoriis ad inuicem data sit facultas alienandi dicta bona, vt si sit apposita clausula ad habendum, vendendum, alienandum? Resp. quod tunc censeatur remissum ius fideicommissi. ita tenet Bart.d.§.duo fratres,quęst.8.& hanc sententiam sequitur & dicit communem Rip. ibi num. 83.Socin.numer.127.Paris.d. consil. 71. Francisc. Becius consil.38.numer.3. Quod intelligitur tamen secuta alienatione, tam inter scientes quàm ignorantes, & tam in vltima voluntate quàm inter viuos,ita voluit Bar.d.quæst.8. & ibi hanc sententiam magis communem dicit Rip. numer. 83.& Socin.numer.127.lib. 3. Becius d. consil. 111. numer.25.& d.consil.38.nume.3.Paris. d.cons.46. numer.28.volum. 2.& quod nemo discrepat Bec. cons.38. numer. 3. & hoc nullam habere dubitationem dicit Curt.Sen.cons.62.

Prædicta procedunt etiam, quando dictum non esset, Vendendum & alienandum: sed clausula esset ampla,& pictum,ad habendum, tenendum,possidendum,& quicquid perpetuò placuerit faciendum,& hoc dicit haberi pro indubitato Ruin.consil.137.num.7.& 9.lib.2.

QVÆSTIO LXIV.

SVMMARIA.

An præsumatur scientia testamenti in fideicommissario, numer. 1. distinguitur inter suos & extraneos. ibid.

In suis heredibus præsumitur ignorantia nisi probetur scientia, nu. 2. declaratur nu.3. & seq. In extraneo præsumitur scientia, si adiuit hereditatem. nu. 6. declaratur nu. 7. & 8.

IVata prædicta videndum, an scientia fideicommissarij præsumatur, an verò probanda sit, & hoc opus hic labor. pro resolutione tamen huius difficultatis distinguendum est inter suos & extraneos hæredes.

1 Primo casu communis est conclusio, quod in suis hæredibus omnino præsumatur ignorantia nisi probetur scientia, ita tradit Bart. d. §. duo fratres, 3. q. quem sequuntur communiter Doctores, vt testatur ibi Crot. numer. 99. Socin. Iun. numer. 106. Rip. numer. 51. & quod Bart. opinio seruaretur in pract. dicit Paul. de Castr. & Ias. nu. 56. Communem dicit Bello. consil. 10. nu. 10. Ioseph. Lodo. decis. 19. numer. 14. & seq. Quod procedit etiam post immixtionem facti, non enim præsumitur scientia, hanc dicit esse veram & magis communem opinionem Ioseph. Ludo. d. decis. 19. nu. 20.

2 Aduerte tamen prædicta procedere, quãdo simpliciter suus se immiscuit, dicendo se hæredem, vel etiam alius ab intestato succedens, ita omnes tenere dicit Socin. Iun. d. §. duo fratres, nu. 106. Secus si ex aliis coniecturis scientia appareat. Quid ergo si dixerit vel confessus sit se hæredem ex testamento? Respond. Bart. d. q. 3. concludit præsumi scientiam contentorum in testamento, & sic fideicommissi, & in hoc est magis communis opinio vt testatur Alex. ibi num. 53. Ias. Socin. Iun. nu. 104.

3 Sed quæro, numquid hoc procedat etiam in testamento nuncupatiuo, vt filius non præsumatur scire? Respond. quod sic. ita tenet Bart. l. eius qui, ff. si cert. petat. & ibi Ias. dicit hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum iudicando & consulendo. & refert Paul. de Castr. dixisse quod opinio Bart. in pract. seruaretur. Bart. d. §. duo fratres, & ibi Ias. Cagnol. dicit hanc esse communem opinionem, Communem quoque dicit Neuizan. consil. 31. nume. 17. Ioseph. Ludo. dicta decis. 19. nume. 21. ex quo enim succedere possint ab intestato, aditio per eos facta non arguit de necessitate scientiam testamenti, & hanc quidem opinionem tene quicquid nonnulli contrarium dixerint.

4 Quid item si impleuit suus hæres relicta in testamento, vt putà legata? Respond. Bart. d. q. 3. tenet quod tunc probatur habere scientiam testamenti, vt fideicommisso renunciatum esse dicatur, & cum Bart. cæteri communiter transeunt, vt testatur Socin. Iun. ibi num. 109. & quod Bart. omnes DD. indifferenter sequũtur testatur Francisc. Rip. d. §. duo fratres, num. 54. Tobias Nonius cons. 41. num. 25.

5 Et nota ad prædicta, quod requiritur, vt prędicta fecerint ante diuisionem, ita docet Bart. d. q. 3. & sequuntur DD. communiter vt dicit Ioseph. Ludo. d. decis. 19. numer. 24. vnde Bart. instruit Aduocatum, vt ista deducat in suis articulis.

6 Secundo casu scilicet in hærede extraneo, cõmunis est conclusio, quod si adiuit hæreditatẽ, præsumitur habere scientiam testamenti, & contentorum in eo, ita tenet Bartol. d. q. 3 & ibi dicit communem Socin. Iun. nu. 104. hanc quoque cõmunem esse opinionem testatur Francis. Rip. ibi num. 57. Ratio est, quia extraneus non potest esse hæres, nisi ex testamento, vnde non est ferendus.

Et hoc quidem procedit in maiore extraneo, Sed quid in pupillo? Respond. quòd si sit infans

q.1.art.2.cum plurib. aliis per eum alleg. Gomez. d.cap.5.nume.9. Anto.Gabriel.concl.2.nume.10. de hæred.instit.lib.4.

7 Intellige tamen hanc communem DD. cōclusionem, vt non procedat, quando constat de mēte testatoris, quod voluerit transferri ius conditionalis fideicommissi ad suos descendētes. ita tenet Bald.d.l.vnica, nume. 10 C. de his qui ante apert.tab. Hanc autem dicit communem DD. sententiā Ioan.Dilect.tract. de arte testandi caut. 23.tit.de substit. & neminē ambigere dicit Sfort. Odd.d.tract.compend.part. vlt. q. 1.art.2.vers.limitatur, communem dicit Anton.Gabriel.lib 4. tit.de hæred.instit.concl. 2. numer.15. & 17. Paris. consil.3.nu.46.vol.1.cons.75. num 78. volum. 2 & quamuis quidam velint etiam in transuersalibus & extraneis transmissioni locum esse ex cōiecturis. Tamen magis communis opinio est in contrarium, vt testatur Cepha.cons.132.num. 6. lib.1. refert Ioseph.Lud.decis.102.nu. 4.par.2.licet ipse neget num.8. Et procedit sine scrupulo, quando testator expresè dixit, quod esset transmissioni locus: Namque tunc omnes volunt fideicommissum cōditionale transmitti, ita passim à Doctoribus receptum esse testatur Dilect. d. tit. de substit.caut.23.in fin.numer 5.Sfort.Odd.d. art.2. concl.4 Fran.Mant.de coniect.vlt.volunt.lib. 11. tit.20.nu.8.

8 Sed quid si expresè dictum non sit, ex cōiecturis tamen colligi mens tacitè potest, numquid sufficiet. Respond.quòd sic.ita tenet Bald.dicta l. vnica, quem communiter omnes sequūtur, vt testantur supra allegati, & Paris.cons.5.nu.14 vol.3. consil.60.num.16.eod.volum. dummodo tamen istæ coniecturæ non extrinsecus, sed ex ipsis verbis testamenti colligi possint, ita sentit Bald. d.l. vnica, & est communis opinio vt prædicti testantur in specie Odd. d. art. conclus. 7. Anton. Gabriel. dicta conclus. 2. numer. 19. vers. tenenda primùm.

QVÆSTIO LXVIII.

SVMMARIVM.

Prima coniectura quod testator voluit fideicommissum conditionale transmitti, si substitutus sit extraneus, num.1.

Secunda coniectura, si dixit, substituo [illegible] itium & hæredes eius vel filios eius nu.2.

Tertia, quando filij eius qui vocatus est ad fideicommissum, positi sunt in conditione, nu.3.

Quarta, quando fideicommissum vnitum fuit cum iure accrescendi, nu.4.

1 DIfficultas est cognoscere quæ sint istę cōiecturæ, & quidē imprimis DD. tradūt, quòd si facta sit substitutio inter descendentes, & illis sine filiis descendentibus substitutus est extraneus, tunc coniectura erit testatorem voluisse fideicommissum conditionale transmitti, ita tenet Bart.l.hæredes, §. cum ita.ff. ad Treb.hanc dicit communem DD.opinionem ibi Alex. nu. 7.vers.tertia solutio, & num.19. vers.fallit, Alber. ibi ante fin.& idem Alex.l.si pater, numer.3. ff.de vulg. & pupill. hanc quoque magis communem testatur Anton.Gabr.d.conclus.2. num. 22.Sfort. Odd.d.art.2.conclus.12 Fran.Mant.d. tit. 20. nume.21.mouentur Doctores, quia testator præsumitur magis dilexisse nepotes suos quàm extraneos.

2 Alia coniectura est, quando testator nominasset in fideicommisso siue substitutione quoq; hæredes substituendo, vt si dixerit, si quis eorum sine filiis decesserit, substituo superuiuentes, & eorum filios siue eorum hæredes. Nam hoc casu quoque fideicommissum non fit caducum, si substitutus prædecesserit, ita tenet Bald.l.si pater, nu. 19. ff. de instit. & quod omnes admittant hoc & communis sit opinio testatur Sfort.Odd. d. art. 2. conclus 9.es communi refert Gabr.d.concl 2.nu. 26. Ratio est, quia potest testator hoc facere vt transmissibile sit quod non est transmissibile. Sed hæc tacita coniectura dici non potest, cùm de expressa voluntate substituentis constet.

3 Alia & tertia traditur coniectura, quādo filij eius qui substitutus est per fideicommissum fuerint in conditione positi, vt quandocunque sine filiis decesserint, eos inuicem substituo. Namque hoc casu ad eos spes fideicommissi cōditionalis transmittitur. ita tenet Bald.d.l.vnica, num. 10.C.de his qui ante aper.tabul. & hanc esse communem Doctorum sententiam attestatur Sfort. Odd.d.art. 2.concl.13. Ratio est, quia testator ex quo eos in conditione posuit, cogitasse de illis quoq; præsumitur, & substituto prætulisse. Quod procedit secundùm nonnullos, etiamsi testator dixisset, superuiuentes substituo: licèt enim ratio recti sermonis repugnare videatur, nec conuenire nepotibus propter verbum superuiuentes, tamen tunc quoque ad nepotes transmittitur. ita tenet Cuma. consil. 13. & magis communem esse DD.opinionem testatur idem Sfort.Odd. d. art. 2. conclus.13.

Sed contrarium, quòd imò hoc casu, quando testator substituit superuiuentem seu superstitē, non sit locus transmissionis tenet Bald.l. quidam, num.23.C.de iure deliber. & hanc magis communem esse opinionem attestatur Socin. Iun. cons. 14.nu.7.vol.1.idem firmat cons.30.num.7.volum. 4.Fran.Mant.d.tit.20.numr.28. Ego tamen priorem magis communem arbitror & veriorē, quæ in d.§. cum ita, bene probatur, vt in locis alleg. inducitur, & ipse Mantica inclinare in hanc partem videtur, & frequentiori calculo receptum hoc esse testatur Crauet.consil.306.num 3.

4 Alia traditur coniectura in fideicommisso vnito cum iure accrescendi, vt si filij erant instituti, & inuicem substituti sub conditione, si decesserint sine liberis. Namque substitutio fideicommissaria ab initio fuit cōiuncta cum iure accrescendi, & ideo si is qui prior decesserit adiuerit suam portionem, ius accrescendi potuit transmittere, & consequēter etiā fideicōmissum cōditionale coniunctū iuri accrescēdi. ita tenet originaliter Bald.cons.9.n.1. volum. 2. dicens quod hoc non crederent nisi Iuristæ bene fundati essent, & hanc sententiam dicit communem Cephal. cons. 283. numer. 26. & receptiorem fatetur consil. 16. numer.45.

Sed contrarium tenet Paul. de Castr. l. si quis hæres, ff. de acquir. hæred.quam plerique etiam sequuntur, & contrariam esse cōtra terminos iuris dicit Alciat.l.ventre, numer.51.de acquir. hæred.idem dicit Rip.d.§. cum ita, numer. 66. Ego tamen à communi opinione non esse recedendum iudico per text. l. si ex pluribus, ff.de suis & legit.hæred.& hæc in præsentia sufficiant.

§. Ius accrescendi.

QVia Ius accrescendi locum habet non tantum in legatis & fideicommissis particularibus, sed etiam in hæreditatibus vniuersalibus, de quibus partim hactenus dictum est, conueniens visum fuit, vt de eo hoc loco tractemus. Est autẽ hæc materia iuris accrescendi re & fama difficilis, luculenta & tamen quotidiana.

QVÆSTIO I.

SVMMARIVM.

Quo iure sit introductum ius accrescendi.

INprimis autem quæro, quo iure introductum sit ius accrescendi? Respond. quòd ius accrescendi originem trahit à L. XII. Tab. ita est glos. not. ad fin. l. Celsus, ff. de leg. 2. & tenent omnes scribentes, vt testatur Cagnol. Rubr. C. quando non pet. par. numer. 22. & quod ita omnes indifferenter sentiant dicit Bart. Romul. Repet. l. re coniuncti, in princip. numer. 7. ff. de leg. 3. ipse tamen à iure Romano originem potius trahere existimat, quòd iure 12. tab. habebant testatores plenam disponendi potestatem, vt pro parte decedere testati & intestati possent.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

An à iudicio testatoris vel L. dispositione descendat.

QVæro item, An à iudicio testatoris vel ex l. dispositione immediatè ius accrescendi proueniat? Respond. Maxima est controuersia, Receptior tamen est sententia, quòd principaliter prouenit ex legis dispositione, secundariè tamen ex tacito testatoris iudicio, seu tacita & coniecturata voluntate defuncti, ita tradit Bart. l. in testamento, numer. 3. ff. de vulgar. substit. Dec. d. Rubr. & hanc dicit esse communem sententiam interpretum, ibi Cagnol. numer. 22. Romul. d. l. re coniuncti, numer. 10. communem quoque dicit & receptiorem Achil. person. tract. adipisc. possess. numer. 180. vers. & hac ratione, Socin. Iun. consil. 39. numer. 23. libro primo. Hinc est, quod ius accrescendi dicitur tacita quædam substitutio, & ista communis vbique se habet sententia, vt testatur Alciat. lib. 4. paradox. cap. 8. ad fin. Eman. Soar. addit. ad Gomez. Tom. 1. cap. 3. num. 34.

Infertur item ex prædicta conclusione, quod substitutio expressa excludat ius accrescendi, vt dixi supra §. substitutio, q. 13.

QVÆSTIO III.

SVMMARIVM.

Ius accrescendi quare introductum sit.

QVæro, quare ius accrescendi fuit introductum? Respond. Interpretes varias rationes adserunt. Sed communiter ea quidem recepta est, ne testatorem pro parte testatum, pro parte intestatũ decedere contingat, ita tradit Accurs. l. seruus communis. ff. de acquir. hæred. & sequitur Bart. & omnes in d. l. re coniuncti, vt testatur ibi Rip. Corras. d. l. testamento, numer. Alciat. paradox. libro quarto, cap. 8. & quod eam sequuntur antiqui & recentiores ferè omnes dicit Romul. dicto tract. numer. 15. & communiter approbatam esse dicit Cagnol. l. ius nostrum, numer. 5. ff. de Reg. iur.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

Coniunctio alia legis, alia hominis, eáque Triplex, Verbalis, Realis, & Mixta, num. 1.

Verbalis quæ sit, num. 2. 3. An inducatur per distributiuam dictionem, num. 4. an per aduersatiuam, num. 5. an per alternatiuam, num. 6.

Limitantur prædicta si copulæ caderent inter personas coniunctas, num. 7.

QVoniam testatoris voluntas ex coniunctione colligitur, & ex coniũctione nascitur ius accrescendi, de ea videbimus. Alia itaque est cõiunctio hominis, alia legis: & quidem prioris coniunctionis tres sunt species. Alij enim verbis tantum sunt coniuncti, & dicitur verbalis, alij re & verbis simul, quæ coniunctio dicitur mixta. Verbalis coniunctio inducitur, quando vno sermone seu vna & eadem clausula testator pluribus eandem rem factis portionibus relinquit, siue solutè plures siue copulatiuè vocati sint, dummodo adsit vnitas verbi: vt Titio & Seio fundum, æquis portionibus lego, vel Titio & Seio lego, &c. & dicuntur quandoque re disiuncti. text. est l. tripliçi, ff. de verb. sig. dicta l. re coniuncti, & ibi tradit Bart. éstque communis opinio, vt testatur Bolog. ibi numer. 1. Polit. numer. 17. Romul. numer. 68. nouissimè Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 21. numer. 36. Substantia enim coniunctionis verbalis consistit in identitate orationis coniungentis, nõ autem in copula, Nam copulæ cõiunctionem confirmant, non autem inducunt. ita volunt Doctores communiter, vt asserit idem Bologn. ibi nu. 187. vers. tertium.

3 Ex quo infertur, quòd si plures sint orationes, quia pluries verbum, lego, vel aliud tale sit repetitũ, etsi copula interueniat, non tamen inducit coniunctionẽ verbalẽ, sed potius verbis soluti videntur, vt si testator dixerit, Titio lego fundum, & Mæuio eundem lego pro media parte, hæc est opinio noua Bart. contra omnes antiquos, & hodie communiter recepta est, vt testatur Polit. ibi nu. 23 & 24. Rip. cons. 119. numer. 46. qui dicit quod ante Bart. fuit communis in contrarium, Romul. nume. 67. Veriorem dicit Anto. Fume. tract. de coniunct. Rubr. verbalis cõiunct. num. 2. & quod cum Bart. est communis opinio nouissimè asserit Fernand. Vasq. d. §. 21. nume. 41. eámque tanquam verissimam tenẽdam dicit nu. 42. licet Theoph. & quidam alij repugnent, sed à communi non est recedendum, imò durum esset contra eam contrarium obtinere vt inquit Rip. c

4 Sed quæro, An cõiunctio verbalis inducatur per dictionẽ distributiuam, vt si dixerit quisquis mihi hæres erit, sit hæres & Titius? Respon. quod sic. ita tradit Bart. d. l. coniuncti, numer. 31.

& est

& est communis opinio vt testatur ibi Ias. nume. 87. Rip. num. 48. Crot. nu. 28. Polit. nu. 23. Bolog. num. 196. Romul. dicit ab omnibus indifferenter receptam, num. 73. Fernand. Vasqui. d. §. 21. nume. 42. ad fio. Quia coniunctio fit per identitatem orationis, & ea stante quæcunque sint verba, inducitur coniunctio: & ita hæc saltem differentia cōstituetur, quòd distributiuum separet partes, & non constituat vnum corpus: collectiuum verò vniat personas constituendo vnum corpus, vt omnes vocentur ad vnam medietatem.

5 Quæro item, numquid coniunctio verbalis inducatur per dictionem aduersatiuam, vt si testator dixerit, Sempronio lego fundū pro octo vnciis, Titio autem pro quatuor vnciis? Respond. quod sic, quoniam illa coniunctio dependet ab vnitate sermonis, qua interueniente cæteræ dictiones impropriantur, vt conueniant coniunctioni. ita tradit Bart. l. re coniuncti, num. 24. & est communis opinio vt fatetur Ias. num 87. Rip. num. 49. Bolog. no. 209. Romul. no. 73. Fernand. Vasqui. d. §. 21. num 42. vers. decimo.

6 Quæro, an per alternatiuam dictionem possit induci coniunctio verbalis, vt Titio aut Sempronio lego fundum? Respond. quod sic, quia alternatiua posita inter personas, resoluitur in coniunctam. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, numer. 15. & sequuntur communiter DD. vt testatur Ias. numer. 87. Rip. nume. 50. Bologn. numer. 201. Romul. num. 73. Vasqui. d. §. 21. numer. 42. vers. vndecimo.

7 Aduerte tamen iuxta prædicta, quod si copula vel aliæ præfatæ dictiones apponerentur inter res vel personas, inter quas caderet ordo affectionis, nō haberentur pro vno, sed ordine successiuo admitterentur, & non induceretur verbalis cōiūctio, vt si testator dixerit, filius & ex eo nepos ex æquis portionib. hæredes sint, ita tradit Bar. l. gallus, §. 1. ff. de lib. & post. & est ab omnibus recepta opinio vt testatur Vasqui. dicto §. 21. numer. 42. vers. limita, licet ipse idem non admittat, quæ sententia ex coniectura voluntatis verior videtur.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Quæ sit realis coniunctio, num. 1. An realis sit si eadem res vni legata sit in testamento, alteri in codicillis, num. 2.

Quid si pluribus relinquatur separatim hoc actо vt quilibet in solidum habeat, num. 3.

Quid si plures instituantur sine parte, vel res sine parte relinquitur, nu. 4. declaratur nu. 5.

Quid si vni legatur medietas, & dicatur: eandem lego Seio, nu. 6.

Quid si vni pars, alteri totum legetur, numer. 7. vbi præmittuntur tria genera totorum & partium, num. 8 & numer. 9. 10. 11. 12. & 13. distinguuntur plures casus.

Quid si quantitas pluribus separatim legetur, num. 14. declaratur nu. 15.

Legatum factum filiabus, an omnibus simul vel cuilibet debeatur, num. 16.

Quid si dictum: Titio decem & Sempronio decem lego, nu. 17. & latius distinguitur circa legatum quantitatis, nu. 18.

1 QVæro, quæ sit realis coniunctio, vel qui dicantur re tantū coniuncti? Respon. Re coniuncti dicuntur hi, quibus eadem res separatim legatur, & ita requiritur quod sit vnitas rei, & quod separentur in orationibus, vt Titio lego fundum, eundem fundum lego Sempronio, Nam Titius & Sempronius non sunt verbis coniuncti, sed separatim positi in separata oratione. Re sunt coniuncti, quia eadem res legatur, vnde per concursum faciunt partes. ita tenet Bart. quem sequuntur cæteri communiter d. l. re coniuncti, numer. 7. vt testatur Ias. nu. 10 Crot. num. 9. & 10. Rip. nu. 22. & 27. Fernand. Vasqui. d. §. 21. numer. 4. Quod procedit non solum si eadem res duobus simpliciter legata fuerit in testamento, sed etiam si vni relicta sit in testamento, alteri in codicillis. Hanc esse clarissimam conclusionem, & ab omnibus approbatā dicit Gabr. consil. 110 nu. 2. refert Mant. lib. 10. cap. 3. num. 5.

3 Sed quæro, quid si eadem res pluribus separatim relinquitur, hoc tamen acto, quod quilibet eam habeat in solidum, quo casu vni res, alteri æstimatio debetur, Numquid dicantur re esse cōiuncti? Respond. quòd non. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, numer. 8. & sequuntur communiter DD. vt testatur ibi Rip. numer. 29. Bologn. num. 164. Romul. numer. 51. licet ipse contrarium teneat. hanc quoque communem & tenendam esse dicit Fernand. Vasqui. d. §. 21. numer. 21. & quod ab hac opinione Bart. nemo dissensit dicit Crot. ibi numer. 25. Ratio est, quia non faciunt partes per concursum, quod requiritur, tum etiā, quia vtriq; diuersa res fuit relicta, quam rationem omnes dicunt esse de substantia, dixi supra §. legatum, q. 80.

4 Et prædicta quidem de plano procedunt, quòd ad eandem rem ex expressa volūtate defuncti vocentur, quando expresse pluribus res eadem separatim relinquitur. Sed quid si plures instituuntur separatim sine parte, vel relinquitur res sine parte, quo casu tamen per legis interpretationem, ex tacito iudicio testatoris ad partem vocantur, numquid isti re erunt coniuncti? Respōnd. quòd non, quoad prælationem in iure accrescendi habendam, licet faciant sibi partes per concursum, tex. l. item quod Sabinus, ff. de hæred. instit. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, numer. 8. & ibi Ias. dicit hanc esse communem opinionem n. 65. Rip. n 36. Crot. n 19. Polit. n. 2. & 11. Bologn. num. 169. subdit tamen quod passus sit valde dubius, & per eum totam materiam confundi, vt non possit determinari qui dicantur re coniuncti, vnde contrarium tenendum esse, vt scilicet vocati sine partibus dicantur re coniuncti. communem quoque dicit Fernand. Vasqui. d. § 21. nu. 22. & nu. 31.

5 Declara tamen hanc communem opinionem, vt non procedat, si tales essent verbis coniuncti, id est in vna oratione, licet sine partibus, tamen re coniuncti sunt pro iure accrescendi. ita voluit Bart. d. loco, videtur enim quilibet ad integrum fundū vocatus, vnde per concursum partes sibi faciunt. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti. & communem dicit opinionem Polit. ibi n. 30. Zas. sing. intellect. lib. 2. cap. 13. numer. 1. licet ipse dissentiat.

6 Quæro item, quid si vni legata sit medietas fundi, & postea dicatur, eandē medietatem lego Sempronio, vel in illa medietate in qua institui Seium, instituo Sempronium, An videantur coniuncti re? Respond. Bart. tenet quòd sint

re coniuncti, quia vtrumque relatiuum refert in specie antecedens non in genere: & hoc sequuntur DD. communiter vt testatur Bologn. ibi nu. 170. Polit. dicens decisionem esse indubitatam, Romul. numer. 53. licet in legatis aliter sentiat, Crut.numer.9.& 10. Eandem dicit esse communem Fernand. Vasqui.de succes.progres.§. 21. numer. 32. vbi dicit quod communis loquitur tam in legatis quàm hæreditate. idem asserit Alciat.l. triplici,num.13.ff.de verb.signifi. faciunt quæ dixi supra §.legatum,& quod cum Bart. in vtraque est communis opinio, testatur Ias. l. si fortidianum, C.de legatis,d.l.re coniuncti,numer. 23. cum seq. Rip.numer.22.& seq.Fernand. Vasqui. d. tract. §. 23.nu.96.& seq.

7 Quæro præterea, quid si vni legatur pars, alteri totum, An videantur coniuncti re? Respon. Hæc quæstio in materia coniunctionum difficillima est & valde intricata. Præmitto ergo quo ad propositum tria considerari genera totius & partium.

8 Primùm reperitur totum vniuersale, & pars prædicamentalis, vt genus & species.

9 Secundò, totum integrale & pars integralis, vt fundus qui diuiditur in partes integrales, vsumfructum & proprietatem.

10 Tertiò est totum integrale, & partes quotatiuæ, vt totus fundus & pars, tertia vel quarta. ita tradit Bart.d.l.re coniuncti,nu. 10. & eius doctrinam sequuntur DD. communiter vt testatur Bolog.ibi nu.171.

11 His præmissis, distingue plures casus. Primus est, quando totum relinquitur vniuersale, vti genus vni, & pars subiectiua, vti species alteri, & tunc nullo modo consideratur realis coniunctio, vt si vni testator legauerit totum fundum, alteri partem fundi, isti non erunt re coniuncti prompta ratione, quia pars illa seu species non continetur sub legato generis seu totius, quinimò species derogat generi, vnde dicuntur duo legatarij & duo legata, inter quæ non cadit coniunctio realis. ita tenet Bart.d.l.re coniuncti, numer. decimo. & sequuntur DD. communiter vt testatur ibi Crot.num.28.Bologn.numer.172.Corras.l.testamento,C.de impub.num. 55. & quod ista conclusio nullam habet difficultatem dicit Romul. numer.56.

12 Secundus casus est, quando vni relinquitur totum integrale, & alteri pars integralis, vt puta vni fundus, alteri eiusdem fundi vsusfructus, & isto casu legatarij erunt re coniuncti in parte, & faciunt sibi partes per concursum. ita tradit Bart. d. loco, & est communis opinio, vt testatur ibi Crot.num.29.Bologn. numer.177.Romul.nume. 57. Quod quidē procedit, quando vni relictus est fundus in specie, & alteri vsusfructus in specie. Sed quid si vni in specie fundus relictus sit, vel plura legata à testatore de rebus hæreditariis, & postea vxor domina vsufructuaria fuerit omniū bonorum, Numquid legatarij erunt re coniuncti in vsufructu cū ipsa vxore? Dixi s.§.legatū.q.23.

13 Tertius casus est, quando vni legatur totū integrale, alij pars quotatiua, vt tertia, quarta, aut dimidia: & tunc distinguendum est, vt si primo totum legetur, altera pars quotatiua, tertia vel quarta portio, tunc videtur testator adimere primo quod dedit secundo, & sic erunt coniuncti re. Secus si primo partem, secundo totum legauit, nā tunc in illa parte videntur coniuncti re, ita tenet Bart.d.l.re coniuncti,numer. 10. & cum eo transeunt communiter Doctores, vt testatur ibi Cro. numer.31.Bolog.nume.181. Ratio diuersitatis est. quia quando relinquitur totum & adimitur pars quotatiua, legatum remanet perfectum in toto pro rata, quoniam apud ipsum remanet tota substantia rerum, licet cum diminutione partis, vnde ademptio potest valere. Quando verò præcedit pars, & sequitur totum, non potest de parte eximi totum, repugnante natura.

14 Quæro præterea, quid si quantitas separatim pluribus legetur, vt si testator Titio legauerit decem, & Sempronio decem legauerit, Numquid erunt re coniuncti? Respond. quod neque re neque verbis sunt coniuncti, quia sub diuersis conceptionibus verborum sunt vocati, præsumitúrque multiplicatio & efficiūtur bina legata. ita tradit Bart.d.l. re coniuncti, & ibi dicit hanc esse communem opinionem Rip.numer. 26. Bologn. num.75.Crot.nu.22.Romul.num.44.Vasqui.d.§. n.15. § 15 Quod tamen declaraui non procedat, quando quantitas in vna & eadem oratione vel sub eadem conceptione verborum pluribus relinquitur, vt Titio & Sempronio decem lego, Namque tunc videntur eadem decem ambobus legata, ita tenet Bart.d. loco, & ibi dicit communem esse sententiam Ias.num.57.Poliz.nu.2.Rip. num.26.Bolog.num.154.Crot.num.23.Romul.n. 44. Quia concludit proprietas verborum & mēs testatoris ex identitate orationis, & quia semel quantitas fuit expressa.

16 Hinc insurgit dubitatio, si testator mille reliquerit filiabus suis, An istud legatum intelligi debeat collectiuè vel distributiuè, scilicet, An omnes simul debeant consequi mille, vel quælibet earū: Et Bart. voluit intelligi debere distributiuè.

Sed contrarium decidit Imol. quod imo collectiuè accipi debeat, & habet inter eas locum ius accrescendi. tex.l.si ita scriptum, ff.de leg.1. quod idem quoque Bartol. sibi contrarius sentit l. qui quartam,§.fin.ff.de leg.1. hanc dicit esse communē opinionem Romul.d.l.re coniuncti, num.49.

17 Sed quid si in eadem verborum conceptione repetita esset summa, putà Titio decem & Sempronio decem lego, An tunc ad vna decem vel dena vocati dicantur? Bart. d. l. re coniuncti, vult re coniunctos esse, itaque ad eadem decem vocari. Sed contrarium tenet Imol. d.l.si in testamento. & sequuntur communiter alij, vt testatur Ripa dicta l.re coniuncti,numer. 28. dicens in iudicando non esse tutum ab ea recedere, & quod Bart. communiter in hoc reprobatur asserit ibi Crut.numer.24.& indubitatam dicit Bologn.numero.751.communem dicit Vasq. de succes.progres.§.21.nu.14.

18 Aduerte tamen quod prædicta quando scilicet pluribus quantitas relinquitur in diuersis orationibus, procedunt planè in dubio, vnde clariùs distinguendum est.

Aut testator expressè disposuit, quod vnicuique debeatur in solidum, & tunc omnes conueniunt, quòd cessat coniunctio realis, sicut in speciebus vt supra dixi.

Aut verò non expressit, & constat quod testator reliquit eandem summam pluribus, & tunc quoque omnes consentiunt, quòd erunt coniuncti re: Nihil enim impedit quod plures ad eandem summam teneantur, & per concursum faciant partes.

Aut

Aut verò non constat, & tunc si positum est relatiuum, nempe eadem decem, dic & isto casu etiam in diuersis orationibus quod erit inducta coniunctio realis, quia ex eo constat de voluntate testatoris, quod scilicet voluit vnica decē relioquere, quia verbū, eadem, vel relatiuum illud refert in specie suum antecedens: & quod in istis tribus casibus DD. conueniunt, & nō cōstituunt differentiam inter speciē & quantitatem: testatur Bolog. d.l. re coniuncti, nu. 159.

Aut verò non est positum relatiuum eadem, & in dubio non cadit inter eos realis coniunctio, vt supra quamuis & Bolog. quoque contrarium defendat, nu. 160.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Mixta coniunctio qua dicatur, nu. 1.
An sit mixta: Titio & Sempronio lego fundum, numero 2.
Quid si legetur per verbum collectiuum, nu. 3.

1 QVæro, quę dicatur mixta coniunctio? Respon. DD. cōmuniter conueniunt in substantia coniunctionis mixtæ realis & verbalis, vt illa fit quando in eadem oratione res vnicuique in solidum relinquitur, vt concursu faciant partes: & mixtim coniuncti sint, quos nominis & rei complexus iungit, text. l. triplici, ff. de verb. sig. & quod ita communiter transeunt asserit Rip. d.l. re coniuncti, numer. 54. Bologn. numer. 207. Anton. Fume. tract. coniunct. Rub. coniunctio mixta, dum dicit communem esse opinionem oportere, vt sit mixta coniunctio, legatarios vel hæredes in eadem re concursu tantum facere partes. Quod generaliter de plano procedit, vbicunque datur forma, quod bis fundus pluribus relinquatur in eadem oratione, quia tunc erit realis & verbalis coniunctio, quæ inducitur ex illa repetitione, cum res legetur vtrique in solidum, vt si testator dixerit, Sempronio fundum, eundem fundum Titio lego, vel Sempronio lego fundum, & Titio similiter eundem, quoniam cōcurrit vtrumque, quod sit identitas orationis, & res solida vnicuique relicta, & quod in dictis exemplis omnes conueniunt dicit Bologn. nume. 207. & nu. 217.

2 Sed magnus est conflictus Doctorum, quando semel tantum fundus simpliciter in eadē oratione pluribus est relictus, vt si testator dixerit, Titio & Sempronio lego fundum? Respond. Pet. de Bella. Pert. contendit non dici re & verbis coniunctos ex eo, quia simplex expressio fundi inter diuersas personas facta, videtur continere diuisionem, vt fundus diuisus tacitè eis sit relictus, & propterea sint disiuncti re, & coniuncti verbis tantum. hanc sententiam in puncto iuris dicit veriorem Alexand. l. planè, §. si coniunctim, ff. de leg. 1. & esse merā veritatem, & communem sententiam plures errores continere dicit Zasi. ibi & in lib. 1. singul. intellect. cap. 18.

Contrarium tenet glos. l. 1. §. fin. ff. de vsufruct. accresc. circa fundamentum Petri, An scilicet hæc vnica expressio fundi simpliciter facta, inducat diuisionem tacitam, concludens quod inducatur duplex concessio fundi, & ideo fiat coniunctio re & verbis, & hanc sententiam sequitur Bart. & communiter Doctores, vt testatur in d.l. re coniuncti. Ias. Rip. numero quinquagesimoquarto. & quod hæc sit communis opinio & omnino tenenda dicit ibi Crot. numer. 14. Bologne. numer. 219 Romu. num. 18. Alexan. l. stipulatio ista, §. cum qui, ff. de verb. oblig. Aret. l. si duobus, §. 1. ff. de legat. 1. Communiter quoque receptum dicit Ias. d.l. planè, §. si coniunctim, communem dicit Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 21. numer. 45. & §. 13. num. 15. & veriorem dicit Anto. Fume. tract. coniunct. Rubr. coniunctio mixta, quæ sit, & ab hac sententia non est recedendum, quia concludentissimè probatur in d.l. triplici, licet enim nō dubium sit in tali casu dimidium fundi deberi, tamen hoc ita demum verum est si concurrant: sin minus cùm verba legati ad vtrunque in solidum dirigantur, alter totum vendicabit tanquam sibi in solidum ab initio assignatum, & absurda est Zasij sententia, dum fundamentum suæ assertionis facit, mixtam scilicet coniunctionem per se non efficere nouam speciem.

3 Quæro vlterius, quid si per verbum collectiuum testator legauerit, dicendo, lego domum filiis meis, vel fundum seruis Titij, numquid inducatur mixta coniunctio realis & verbalis? Respond. quod sic. verbis enim coniuncti sunt, quia vocantur per verbum collectiuum: re coniuncti, quia vocantur ad eandem rem vnde succedit reg. d.l. triplici, quod complexus rei, & nominis coniungit eos. ita tenet Bart. dict. l. re coniuncti. & sequuntur communiter Doctores, vt testatur Bolog. ibi numer. 219.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIVM.

Coniunctio legalis quæ sit.

QVæro, quæ dicatur coniunctio legalis? Respond. Coniunctio legalis dicitur, quando immediatè à lege & principaliter aliqui vocantur ad aliquid consequendum, vt est in omnibus successionibus, siue à lege concedantur, siue à prætore, siue à statutis, qui vocantur, dicuntur coniuncti hac coniunctione legali. text. l. 1. & ibi not. omnes quando non pet. par. vt testatur Bologne. numer. 223. & quod cum Bart. simpliciter transeunt Doctores dicit Romul. dicta l. re coniuncti, quæst. 4.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Triplex effectus coniunctionum, nu. 1. 2. 3.
An inter coniunctos verbis tantum habeat locum ius accrescendi, num. 4.
Legatum pro dotibus factum Seiæ Catharinæ filiabus, si vna decedat antequam nubat, an accrescat aliis sororibus, num 5.

DIxi de coniunctionum speciebus, nunc de effectu coniunctionis, qui est ius accrescendi & non decrescendi videamus, & primùm de personis quæ habeant ius accrescendi, siue inter quas detur. ¶ 1 Scire autem priùs debes, quòd coniunctionū in genere triplex est effectus. Primus est, quòd coniuncti faciunt vnum corpus, & vocantur ad vnam partem, ita tenet Bart. d.l. re

coniuncti, num. 19. & est communis opinio vt testatur Ias. ibi nu. 101. Rip. nu. 59. Crot. num. 42. Fernan. Vasq. d. § 21. nu. 47.

2 Secundus effectus est, quia Reciproca substitutio inuicem videtur facta secundum ordinem coniunctionis. text. l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pupil. ita Bart. d. loco, & cum eo transeunt communiter DD. vt fatetur idem Vasqui. ibi nu. 49.

3 Tertius effectus est ius accrescendi, de quo hic agimus, Bart. d. loco, quem omnes nullo excepto sequuntur, vt idem Vasq. asserit d. loco, nu. 50. Sunt præterea alij proprij effectus cuiusque speciei, de quibus suo loco.

4 Quæro itaque primo, An inter coniunctos verbis tantum habeat locum ius accrescēdi? Respond. Communis est regula quod semper habet locum inter cōiunctos verbis ius accrescendi, quando sunt rectè coniuncti, quod fit quando eadem res relicta fuit, & tantummodo per intellectum est facta separatio, vt dicendo æquis portionibus. Secus verò si omnino sit disiunctio realis, id quod tribus fit modis, vt in eadem oratione non dicantur coniuncti verbis, vt quando relinquuntur singuli serui tam in genere quàm specie, vel quando reliquit rem diuisam per tempus, vt in vsufructu relicto alternis annis, nam istis casibus fit plena separatio, & cessat coniunctio, & sunt diuersa legata, quoniam ad perficiendam coniunctionem verbalem est necessarium, quod eadem res relinquatur vnica actualiter, & separata postea per intellectū, ita tradit Bart. d. l. re coniuncti, & est communis opinio vt testatur ibi Ias. Bologn. numer. 238. vers. sed licet, Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 23. numer. 1. & seq. & quod omnes conueniunt dicit Corra. l. testamento, no. 15. C. de impub.

5 Infertur ex prædictis ad practicabilem & quotidianum casum. Pone enim testator dixit, Titiæ Catharinæ, & Semproniæ filiabus meis relinquo pro dotibus mille pro qualibet earū, per quæ verba vnicuique in solidum mille debētur. Dubitatur, modo, vtrum vna præmoriente antequam nubat, aliis sororibus accrescat eius dos, An verò remaneat penes grauatum. & videtur accrescere, cum verbis sint coniunctæ triplici cōiunctione per identitatem scilicet orationis, copulam & nomen collectiuum. Sed Bart. contrarium determinat. l. huiusmodi, §. quibus, ff. de legat. 1. & quod ab hac decisione & doctrina Bart. nullus discrepat, attestatur Ias. d. l. re coniuncti, & communem ibi dicit Rip. numer. 70. Bologne. numer. 239. Romul. numer. 92. Communem quoque nouissimè asserit Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 23. numero secondo & sequenti. Ratio est, quia licet filiæ sint coniunctæ verbis, tamē re omnino sunt disiunctæ, & vocatæ ad res diuersas. Secus verò est, si dixisset mille aureos lego filiabus meis, & non essent nomina distributiua seu multiplicatiua: omnibus enim mille deberentur diuidenda inter eas per concursum & essent re & verbis coniunctæ, & haberet locum ius accrescendi, ita tradit Bart. l. qui filiabus, ff. de legat. 1. & sequuntur Doctores communiter vt testatur Bologne. d. l. re coniuncti, num. 239.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

An inter re coniunctos tantum locum habeat ius accrescendi, num. 1.

An in vsufructu, nu. 2. an in verbis tantum coniunctis ius accrescendi locum habeat in vsufructu, nu. 3.

QVæro, An inter re coniunctos tantum locum habeat ius accrescendi? Respond. Recepta & communis est sententia, quòd portio deficiens ex persona vnius ex coniunctis re tātum, debetur alij iure non accrescendi, id est tanquam sua sibi ab initio relicta in solidum, & hoc clarum esse præsupponit Bart. ex eo, quia vnusquisq; vocatus est in solidum, & decresci abstrahentibus inuicē partibus, & si eueniat quòd ille repudiet, tunc remanet totū sibi relictum non diminutū, vt nihil noui accrescat, Vnde Bart. in effectu Regulam constituit, quod inter re coniunctos locum habet ius non decrescendi, & in hoc conueniunt iura & Doctores communiter, vt testatur Bolog. d. l. re coniuncti, num. 229. & seq. nouissimè Vasqui. de succes. progres. §. 21. nu. 51.

2 Et hoc quidem procedit in proprietate & pleno dominio, Sed quid in legato vsusfructus? Respon. Bar. tenet quod in vsufructu ante emolumentum acquisitum habet locum ius non decrescēdi, post acquisitionē verò ius accrescēdi, Sicut in omnibus aliis casibus, in quibus virtus cōiunctionis extenditur. Vnde si duobus vel pluribus relinquatur vsusfructus, & vterq; acceptet & acquirat suam partem, & postea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel aliàs deficiat eius portio, statim alij accrescit, & est cōmunis opinio vt testatur Crot. ibi num. 44. Bologn. d. loco, num. 232. Anton. Gomez. varia. Resolut. Tom. 1. cap. 10. nu. 41. Fernand. Vasqui. d. §. 21. numer. 51. Ratio est, quia vsusfructus numquam perfecta & plena fuit facta acquisitio, & dicitur facta separatio, & post acquisitionem noua forma acquisitionis, quicquid dixerit Alex. & alij.

Et circa hoc oritur pulchra dubitatio, An inter coniunctos verbis tantum habeat locum ius accrescendi in vsufructu, Et antiqui interpretes quidem nō habere locum existimarunt. Sed contrarium DD. communiter concludunt vt testatur Crot. d. l. re coniuncti, num. 44. licet primam sententiam in puncto iuris probabiliorem dicat.

QVÆSTIO X.

SVMMARIVM.

An in mixta coniunctione locum habeat ius accrescendi.

QVæro, An inter coniunctos re & verbis, & sic in mixta coniunctione locum habeat ius accrescendi, vel non decrescendi? Respond. Bart. d. l. re coniuncti, tenet quod portio deficiens inter mixtim coniunctos debetur alteri ex coniunctis iure non decrescendi, & ita habet locum ius non decrescendi, & hæc est omnium irrefragabilis sententia. vt testatur ibi Ripa numer. 74. Bolog. nu. 241. Romul. numer. 95. idem asserit Anton. Fume. tract. de coniunct. Rubr. de iure accres. vel non decres. ex coniunct. mixta, & omnes admittere hoc dicit Corras. d. l. ex testamento, numer. 16. licet ille contrarium sentiat. Fernand. Vasqui. de succes. progres. d. §. 21. numer. 58. Ratio est, quia faciunt sibi partes per concursum.

QVÆSTIO

QVÆSTIO XI.

SVMMARIVM.

An inter disiunctos ius accrescendi locum habeat.

QVæro prętérea, An inter omnino disiunctos habeat locnm ius accrescendi? Respon. Distinguendum est inter legatarios & hæredes, Primo casu non habet locum ius neque accrescendi neque decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem vel grauatum. Secundo casu, inter hæredes paganorum penitus disiunctos per testatorem locus est iuri accrescendi. ita tenet Bart. dict. l. re coniuncti, & sequuntur communiter DD. vt testatur ibi Bologn. nu. 242. & num. 245. Gomez. nu 27. & quod hæc sit aperta & communis omnium in hac re resolutio dicit Anton. Fum. d. tract. coniunct. Rubr. de disiunctis omnino. Ratio est, ne testator decedat pro parte testatus pro parte intestatus, & de hac ratione cōueniunt omnes, vt firmat idem Fume. d. Rubr. nu. 2. hoc tamen notandum, quod interest quoad hæredes, vtrum coniunctim vel separatim scripti sint. Nam si ex vna parte concurrat coniunctus aliquo modo, ei pars deficiens accrescit, sin omnes omnino disiuncti, omnibus accrescit. tex. l. hæredes, ff. de hæred. instit. & sequuntur communiter DD. Gomez. d. cap. 10. num. 33. & seq.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

An in successorem vniuersalem vel singularem transeat ius accrescendi, distinguitur nu. 1. 2. 3. & 4.

In singulari successore, recenta opinione, quod non transeat, an saltem venditor cogatur ei restituere. distinguitur num. 5. & seq.

1 IVxta prædicta occurrit casus quotidianus, Nūquid ius accrescendi transeat in successorem vniuersalem vel singularem? Respond. In successore vniuersali distinguendum est, Aut enim loquimur in proprietate & indistinctè ita accrescendi ad heredes vniuersales transmittitur, ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, & sequuntur DD. communiter, vt testatur ibi Bolog. n. 252. Gomez. d. cap. 10. num. 35.

2 Quod procedit etiam, quòd institutus in re certa esset ille cui accrescit, ex quo enim illi potest accrescere, hoc ius accrescendi tranmittitur, dummodo accrescat facta acquisitione, vel decedat intra tempus quo potest transmittere. ita tenet Bart. l. ex facto, ff. de hæred. instit. & sequuntur DD. communiter vt attestatur Bologn. d. leg. re coniuncti. num. 255.

3 Aut loquimur de vsufructu, & tunc ius accrescendi non transit in successorem vniuersalem ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, quem sequuntur DD. communiter vt asserit Bolog. ib. n. 252 quoniam vsusfructus numquam transit in aliquē successorem, ergò nec ius accrescendi.

4 Secundo casu quo ad singularē successorem, Articulus iste est valdè difficilis, in quo duæ sunt contrariæ sententiæ. Prima est, quod ius accrescendi transeat in singularem successorem, vt si ille, cui accrescit, prius vendidisset portionem suam hæreditatis, ita tenet Bar. dict. l. re cōiuncti, quem scribentium nonnulli sequuntur, & hanc dicit esse communem sententiam, licet contrariam sequatur Dec. l. vnica, nume. 8. in lect. 1. C. quand. non peten. par. idem asserit Corras. ipse quoque contrariam sequens sententiam d. l. testamento. num. 19. & dicit Romul. d. leg. re coniuncti. Quod autem hæc opinio habeat æquitatem, Ratio est, quia portio accrescit portioni, & emptor dicitur penes se habere portionem emptā.

Secunda contraria opinio est, quòd imò non transeat, & eam tenet Petr. & hanc dicit esse magis communem Ias. d. l. re coniuncti, nu. 125. Crot. nu 44 Rip. n. 90. Polit. nu. 45. magis communem dicit ibi Bolog. num. 267. & receptiorem Alciat. num. 20. Romul. num. 111. hanc etiam vti magis communem sequitur Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 10. num. 44. & Ems. Sostes addit. num. 14. Sapis. l. 1. C. qui admitti. num. 21. Eandem non solum magis communem; ac non solum etiam veriorem, sed & perspicuam affirmat nouissimè Vasqui. lib. 3. de succes. progres. d. §. 21. nume. 65. vers. denique.

Aduerte difficultas totius quæstionis reducitur ad vnum dubium, An hærede vendente hæreditatem vel donante, dicatur is penes se habere ius vniuersale hæreditatis, vel potius videatur trāsmisisse illud ad emptorem, cùm portio debeat accrescere illi, qui habet portionem hæreditariam. & quidem magis est, apud hæredem vniuersalem existere, qui adhuc verè est hæres, nec per venditionē desinit esse hæres, cùm apud eum sint actiones, & possit conueniri, & emptor non habet res tanquam hæreditarias, sed solum tanquā emptas, Vnde verior est hæc sentētia, quod imò ius accrescendi non transeat in emptorem, sed portio accrescat venditori.

5 Huius difficultas sola est, An venditor iure venditionis teneatur restituere? Respond. Sunt qui existimant rē communem opinionem intelligendam esse, vt ius accrescendi reseruetur heredi ipso iure, verum quò ad effectus sequendam opinionē Bartol. videlicet quod licèt heres ius accrescēdi habeat, Tamē omne quod sequitur per illud ius teneatur restituere. 6 § Sed pro veritate distinguēdū est, Aut enim cōstat ab initio expresse actum esse inter emptorem & venditorem, vt portio deficiens accresceret emptori, & tunc nullum est dubium quin accrescat. tex. l. 2. ff. de hæred. & act. vend. idem si ex coniecturis appareat, vt quia qualitas pretij hoc demonstrat.

7 Aut non constat & sumus in dubio, tunc omninò portio debet accrescere venditori, & non videtur venditum illud ius, etiamsi dicatur cum omnibus iuribus & pertinentiis summis & accessionibus: quia Intelligitur de rebus ipsis & actionibus venditi, non de competituris per ius accrescendi, nisi clausula esset lata & ampla cum omnibus accessoriis quomodo libet pertinentibus ad portionem venditam vel eius occasione, ita declarat Bolog. d. loco, nu. 265.

8 Prædicta procedunt in hæreditate, Sed quid in legato, numquid ius accrescēdi legatarij transibit in singularem successorem? Resp. quod sic. ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, & sequuntur DD. cōmuniter vt testatur ibi Bolog. n. 266. & cōmunem in qua cū Bartol. tanquā de re aperta simpliciter transeunt cæteri dicit Vasq. d. §. 21. nu. 72. quamuis ipse contrariam partē defendere conetur. Ratio est, quia legatarius vēdendo legatum transfert omne ius quod habet, & in eo non reperitur ius vniuersale, neque aliud ius separatum à rebus.

effectu ex voluntate defuncti vterque habet æquales partes in hæreditate iure institutionis, ergo eadem ratione & voluntate videtur habere easdē partes in parte defecta virtute iuris accrescēdi, cū lege non reperiatur quod vna alteri præferatur.

Aut verò concurrunt ad portionem vacantem re & verbis simul coniuncti, & ita mixtim, cum vno modo re aut verbis coniuncto: & isto casu præferuntur qui mixtim coniuncti sunt. Bart. d. l. re coniuncti, & sequuntur DD. communiter vt testatur ibi Bolog. num. 37. Anton. Gomez. varia. Resol. Tom. 1. cap. 10. num. 31. & quod hæc sit cōmunis, & non ambigua conclusio dicit Anton. Fume. tract. coniunct. Rub. de prælatione inter coniunctos, nu. 4.

8 Prædicta tamen declara, vt non procedant quando in mixta coniunctione quidam vocati sunt per nomen collectiuum, Vt si testator vocauit Titium & eius filios vel alterius: quo casu Titius in vna dimidia & filij in alia instituti videntur. Licèt enim omnes re & verbis coniūcti sunt, tamen filij & hæredes simul vocati sunt maiore coniunctione coniuncti, quòd collectiuo modo vocati sunt ita tenet Bartol. d. l. re coniuncti, n. 30. & Dd. similiter transeunt vt dicit Bolog. de quo tamen suprà dixi.

QVÆSTIO XIV.

SVMMARIVM.

An substitutus excludat coniunctum.

IVxta prædicta non incommodè quæritur, Si coniunctus ex quacunque specie cōcurrat cum substitutis expressè, An substitutus excludat coniunctum, & consequenter impediat ius accrescendi? Resp. Dixi supra §. substitutio, q. 13.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

Quando locum habeat vel cesset ius accrescendi, num. 1. & 2.

Si cohæres institutus pupillo pupillariter sit substitutus & pupillus decesserit, an admittatur substitutus, numer. 3.

An in donatione imperiali habeat locum post ius acquisitum, num. 4.

In filio testatoris decedentis ante aditam hereditatem non habet locum ius accrescendi, nu. 5.

1 VIdeamus quando & quibus casibus locū habeat, vel cesset ius accrescendi. Et quidem certa est, & vulgata conclusio, vt inter coniunctos vel re, vel verbis, vel denique mixtū pars deficiens debeatur coniuncto iure accrescendi inter verbis coniunctos: inter cæteros verò iure non decrescendi, vt patet ex supradictis.

2 Et hæc conclusio quidem vera est, & procedit quando portio coniuncti deficit ante acquisitionem: Secus vero si portio iam fuit agnita & acquisita. Namque tunc si deficiat, non accrescit coniuncto, sed ad hæredes acquirentis transmittitur. ita tenet Bart. vbi supra & sequuntur communiter Dd. vt dixi suprà. Quod intelligitur in proprietate. Sed quid in vsufructu? Respond. Secus est, ita tradit Bart. d. loco, & communiter Dd. probant, vt testatur Vasqui. dict. §. 13. nume. 25. 28 vers. ergo, & 34.

3 Quid antē si cohæres institutus pupillo pupillariter est substitutus, & pupillus adiuerit & decesserit, Numquid substitutus admittatur iure accrescendi? Respond. quòd sic, idque virtute vnionis, qua concurrit substitutio cum coniunctione, ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, quem sequuntur omnes vt testatur Romul. ibi nu. 254.

4 Aduerte item, quòd prædicta non habent locum etiam in imperiali donatione, item in alio rege vel principe, qui non recognoscit superiorem: namque habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur. tex. est l. vnica, C si imper. libert. ibi not. Bart. & communiter DD. & testatur Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 10. nu. 8 & quod ista conclusio nō habet difficultatem in donatione mera dicit Bolog. d. l. re coniunctis, nu. 340. & seq. quamuis dubium sit, si donatio facta sit secundum naturam feudalem, de quo dixi infra q. 32.

5 Nota quoque, licèt ante acquisitionē portio deficiens accrescat coheredi, tamen hoc non procedit in filio testatoris: is enim licet decesserit ante aditam hereditatem, tamē portionem suam ad hæredes trāsmittit, nec accrescit coheredi. Cōmunem hāc sententiā dicit Rip. l. 1. n. 166. ff. de vulg.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

Is non facit partem, qui non admittitur ad partem, nu. 1 declaratur, num. 2. & 3.

Quid si portio deficiat propter propriam culpam & delictum heredis, num. 4.

Quid in portione quæ deficit, quia pro non scripta habetur, num. 8. & 9. item caduca, nume. 10. vel quasi caduca, num. 11.

1 ALia est conclusio, quando portio deficit respectu legatarij, vt si talis sit qui non admittitur ad partem: Namque tunc etiam non facit partem, ideóque locum habet ius accrescēdi. tex. l. huiusmodi, §. si Titius, ff. de leg. 1. & hoc procedit quando nullo modo admittitur nec admitti speratur. §2 Secùs si ad partē quouis modo etiā de æquitate admitti speratur: Namque tunc partē facit, id est, reddit suum collegatarium particularē & impedit ius accrescēdi, vt si testator legat rem Titio & seruo testatoris: Licèt enim in personam serui legatum non valeat, tamen ipsa facit partem & impedit ius accrescendi, Quia legatum in persona serui est validum saltem considerata æquitate, secundum quàm heres ipsius legatum præstare tenetur, licèt de rigore actio non detur. ita tenet Bart. d. l. planè, § coniunctim, & sequuntur DD. communiter, vt testatur Crot. dict. leg. re coniuncti, num. 69.

3 Declara item hanc conclusionem non procedere, quando testator reliquit eandem rem hæredi & Titio legatario, Namque tunc licèt heres ab initio faciat partem, tamē portio non accrescit legatario. Quod intellige, quādo esset cōiuncti verbis tantū, ita quòd testator partes assignasset, Namque tunc legatarius tantum partem suam caperet, aliam potest hæres retinere, Secùs si re vel mixtim essent coniuncti, ita tradit Bart. d. l. planè §. si duobus, ff. de leg. 1. & trāseūt omnes cū Bar. vt dicit ibi Raph. Cuma. licet ipse reprobet. & quod nemo cōtradicat exceptio Cuma. dicit Crot. d. l. re coniuncti. n. 70. itaque durum esset

nio num.213.nouissimè Vasqui.de succes.progres. §.23.num.74.

Secundo casu distinguendũ est, aut petitur contra voluntatem defuncti, & non habet locum ius accrescendi. ita tenet Bart.d.l.re coniuncti,& sequuntur DD. communiter, vt testatur ibi Rip. n. 148.Bolog.nu 312.Anto.Fume.d.tract. coniunct. Rubr.quib.casib.locum hab.Reg.4.Fernand.Vasqui.d.§.23.nu.70.

Aut legatarius admittitur de iure speciali secũdum voluntatẽ defuncti, & heres à quo legatum est præstandum admittitur contra voluntatem testatoris, vt purà per contra tabulas,& tunc nõ habet locum ius accrescendi. ita tenet Barto. d.l.re coniuncti, & sequuntur communiter DD.vt testatur ibi Crot.num.76.Bolog.num.315. licèt ipse totam distinctionem Bart. improbet, Fernand. Vasqui.d.§.23.num.73.

Secus verò si ille à quo petitur legatum succederet secundum voluntatem defuncti: Nam tunc ius accrescendi locum habet, licèt legatarius petat de iure speciali. ita tenent omnes allegati. Ideò que si minor qui repudiauit admittitur ad legatũ beneficio restitutionis in integrum, & sic de iure speciali, habet ius accrescendi in portione coniũcti deficientis, Quia admittitur secundùm voluntatem defuncti, & legatum præstatur ab illo qui etiam successit secundum voluntatem defuncti. ita tenet Bar.per tex. l.1. §.2. de collat.bono.d.l.re coniuncti,& ibi asserit hanc esse communem opinionem Crot.n. 79. Fernan.Vasq.de succes.progres.§.23.num.112.

QVÆSTIO XIX.

Svmmarivm.

Ius accrescendi an habeat locum stante statuto in vno loco quòd fœminæ non succedant existentibus masculis, & is habeat bona in diuersis territorijs.

IVxta prædicta quæro, Pone quidam habet bona in diuersis territoriis, in quibus sunt diuersæ ll. & statuta, quod si fœminæ in vno loco succederent existentibus masculis, in alio loco per statutum non possent succedere existentibus masculis, numquid habeat locum ius accrescendi? Resp.quòd non, sed bona vbi fœminæ succedunt cum masculis, fœminæ pro rata eorum habent ab intestato, imò fœminæ prædictæ habent ius rumpendi testamentum pro earum rata, ita not. Bart. l.cunctos populos, q.6.C.de sacros.eccles. & hunc sequuntur DD.communiter, vt testatur Bologn. d.l.re coniuncti, nu. 338. Quia est dispositio legis existentis in alio territorio contraria illi statuto, ideò impedit ius accrescendi.

QVÆSTIO XX.

Svmmaria.

Inter succedentes diuerso iure non habet locum ius accrescendi.num.1 tam in coniunctione hominis, quàm legis.num.2.

1 QVæro, numquid accrescendi habeat locũ inter succedentes diuerso iure? Respõd. quod non. ita tenet Bart. l. pater filium, ff. de inoff.testam. quem sequuntur DD. communiter vt testatur Bologn.d.l re coniuncti.nu. 338. Fernan. Vasq.d.§.23. n. 86. Ratio, quod eadem res diuerso iure censeri non debet. Et procedit hoc non tantum in coniunctione legali, sed etiam hominis. Vnde si duo fratres exheredati, contra tertiũ fratrẽ institutũ querelam mouerunt:& alter à querela & lite desistit, eius pars alteri fratri, qui peregit querelam accrescit non fratri instituto. ita est tex. l.si proponas, §.fin.ff.de inoff.testam. & hanc dicit esse communem opinionẽ Fernan.Vasq.d.§.23.n. 118.vers.stat ergo, quod mẽte tenendũ dicit idem Vasq.de succes.progres.§.15.nu.67.

QVÆSTIO XXI.

Svmmaria.

In vniuersalibus hereditatibus locum habet ius accrescendi.num.1.
Quid in fideicommissis vniuersalibus, nu 2.
Quid herede instituto in re certa, nu.3.
An heres vniuersalis ex testamento vel ab intestato adeundo vnam rem, consequatur reliquum per ius accrescendi.nu.4.
Quid si in duabus partibus institutus vnam repudiat num 5.
Quid si in parte repudiata habet substitutum.nu.6.

1 IN hereditatibus vniuersalibus habet locum ius accrescendi.tex.l.si ex pluribus, ff.de suis, & legit. hered. & procedit quidẽ hoc in directis heredibus. ¶ 2 Sed quid in fideicõmissariis vniuersalibus, An inter eos erit locus iuri accrescendi, vt si testator instituit Titium heredem, & grauauit de restituẽda hereditate duobus, & vnus eorum repudiet? Resp. Controuersum fuit, Namque non esse locum iuri accrescendi voluit pract. Papien.in sua practica forma libelli, qua agitur ex substitutione, quia cessat ratio inconuenientiæ, propter quam in directis heredibus admittitur, siquidem heres directus, qui heres manet partem repudiatam retinet.

Contrariam vero partem tenet Bar. in consil. 53.Picardus, nu.2.& Alciat.& d.l.re coniuncti, dicens contrariam sententiam esse ridiculam, quod coniunctus sit potior grauato siue singulari siue vniuersali fideicommisso sit grauatus. Hanc sententiam magis receptam asserit nouissimè Francisc.Manti.de coniect.vltim.volunt.lib.10.tit. 3. n. 1. & 2. & hæc indistinctè vera quicquid dixerit Vasqui.d. §. 23.num.103.

3 Quæro, numquid in hereditatibus vniuersalibus herede instituto in re certa sit locus iuri accrescendi? Resp. dixi supra §.institutio.

4 Quid autem si institutus sit heres vniuersalis in tota hereditate, vel successor ab intestato vniuersalis adit vnam rem, Numquid censetur in totum adire, An vero aliæ res vel partes ei accedant per ius accrescendi? Resp.quod consequitur omnes res iure institutionis. tex.l. si ex esse, ff. de acquir. hered. Aliàs enim defunctus representaretur pro parte,& pro parte nõ, quod fieri nequit ita tenet Bar.l.1.ff. de acquir. hered. & sequuntur Dd.cõmuniter, vt testatur Gomez.d.cap.10.n.17. Quod procedit etiamsi institutus esset separatim diuersis orationibus, vt in vna parte testamenti in dimidia, in alia parte in alia dimidia. Namque si agnoscit vnam partem, statim aliam quoque agnouisse censetur.tex.l.2.ff.de acquir hered. & ibi cõmuniter Doctores.vt Gomez asserit d.loco.

5 Quid autẽ si talis heres in duabus partibus institutus vnam partem addit,& alteram expressè

repudiat? Resp. quod fit heres in solidum & consequitur aliam partem per ius accrescendi, ita tenet glos. d. l. 2. & sequitur Bart. & Dd. communiter vt testatur Gomez. d. loco.

6 Quæro item, quid si heres in partibus diuersis institutus habet substitutum vulgarem in parte repudiata? Repond. quod talis repudiatio nihilominus est nullius momenti, & pars repudiata etiam inuito accessit, ita tenet Bart. leg. si solus per illum text. ff. de acquir. hered. & hoc communius & verius affirmat Com. ante n. 4. Ang. Fulg. nu. 3. Alexand. & Ias. nu. 1. l. quidem eulogio, C. de iure deliber. & magis communem sententiam & æquitatis rationibus apprimè consentaneam & tenendam fatetur Ema. Soar. add. ad Gomez. dict. cap. 10. num. 8. & 9.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIVM.

An in vsufructu habeat locum ius accrescendi, distinguitur.

1 QVæro an in vsufructu locum habeat ius accrescendi? Respon. Pro vera resolutione distinguendum est, Aut nulla datur coniunctio hominis nec legis, & tunc non habet locum ius accrescendi etiam in vsufructu, tex. est l. 1. §. ceterum, de vsuf. accresc. & ibi not. glos. & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Gomez. d. cap. 10. nu. 40. in fin. & quod ita omnes conueniũt dicit Fernand. Vasqui. d. §. 23. num. 28. vers. ergo aut sunt.

2 Aut verò sunt re tantum coniuncti, vel re & verbis, & habet tunc locum ius accrescendi vel non decrescendi tam in vsufructu quàm proprietate, & in hoc quoque omnes cõsentiunt, vt idem Vasq. testatur d. loco, idque adeo etiam post portionem quæsitam non cesset, vt dixi s. q. 9.

3 Aut verò verbis tantum sunt coniuncti, & hic videtur dubius propter tex. l. penult. ff. de vsufr. accresc. Sed cõmunis est sententia isto casu quoque locum habere ius accrescendi, vt tenet Bart. & alij d. l. re coniuncti, & quod sit communis fatetur Rip. ibi Fernand. Vasqui. d. §. nu. 25. quamuis ipse contrarium defendere conetur, motus ea ratione, quod qui partem suam agnouit, partem vacantem iure suo petere non potest, quia sibi non totum, sed pars tantũ data fuit: nec quòque iure accrescẽdi, quia vsusfructus alteri datus personalis est, vt sic ad aliũ non possit trãsferri. Præterea nõ acrescit nisi portio vacans, sed hæc nõ vacat, quia apud heredem manet qui dominium acquisiuit adeundo tam in proprietate quàm vsufructu.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIVM.

In legitima habet locum ius accrescendi.

ITem quæro, an ius accrescendi habeat locum in legitima filiorum? Resp. Quæstio hæc vtilis est & valdè controuersa, Nam legitima hæc erit, si sunt filij vltra quatuor, dimidia, si quatuor tertia pars, & si eueniat quod quintus deficiat, tunc legitima transit de dimidia in tertiam, Si vero remanebit in consideratione, quia nõ excluditur in totum & accrescit fratribus, remanebit dimidia. Vnde dubium si vnus fiat de ordine minorum, vel deportatus, seu priuatus omnibus bonis: An sequentes quatuor soli considerentur, vel potius ex iure accrescendi tanquam quinque reputentur? Resp. magis communis est opinio, quòd imò in legitima sit locus iuri accrescendi, vt testatur Alex. & Ial. l. plane, §. si duobus, ff. de leg. 1. quos refert & sequitur Rip. d. l. re coniuncti, nume. 216. Bologn. nu. 392. Quia filij sunt coniuncti legaliter & vbicunque agitur de prouidentia legali, attenditur coniunctio legalis. Quod tamen intellige quando filij moriuntur post mortem patris. vid. quæ latiùs dicta sunt infra §. legitima.

QVÆSTIO XXIIII.

SVMMARIA.

In contractibus regulariter non habet locum ius accrescendi, sed non decrescendi, n. 1. declaratur in re merè indiuidua, num. 2. quid in diuiduis, num. 3.

Quid item in vsufructu inter viuos constituto. nu. 4.

1 QVæro, an in contractibus locum habeat ius accrescendi? Resp. quod regulariter ius accrescendi, in cõtractibus non habet locum, sed locus quidem est iuri non decrescendi. ita tenet Bar. l. proprium, ff. com. prædio & d. l. re coniuncti, q. 6. princip. hanc dicit esse communem ibi Ias. n. 95. Rip. n. 225. Bolognet. n. 403. Romul. n. 317. Alexand. l. eum qui ita, §. eum qui. Communẽ quoque dicit Alciat. lib. 4. paradox. cap. 7. & lib. 6. cap. 7. Anto. Gomez. varia. Resolut. Tom. 1. cap. 10. nom. 4. & ibi Soares addit. l. B. Vasqui. de succes. creat. §. 10. n. 118. Quod tamen intelligitur in re merè indiuidua vt seruitute, vt si quis promittat mihi & Titio seruitutem: illa enim non potest Titio quæri in totum vel in parte, & tamen mihi accrescit vel saltem non decrescit, ita loquuntur omnes, vt præallegati testantur, & Romul. vbi supra nume. 363. & hæc tenenda est, quicquid plerique dixerint: namque etiam in seruitute per concursum non nihil vtilitatis intercipi non ambigitur, ac consequenter non ineptè etiam in ea ius non decrescendi ponitur.

3 Sed quid in diuiduis? Respond. quod si interest concedentis datur ius accrescendi, aliàs secùs, vt si quis mihi & Titio vendat fundum vel rem, & contractus ex aliqua causa in persona Titij non valet, portio mihi accrescit, ne venditor remaneat in damno, quia alias partem non venderet, nec velit esse in cõmunione, ita tenet Bart. d. l. re coniuncti, & sequuntur Doctores communiter, vt testatur Ias. & idem in l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat. & Alex. cõmunem dicit Rip. d. l. re coniuncti, n. 227. & tenet glos. quàm sequitur communiter Dd. in l. fundus ille, ff. de contrahend. empt. vt asserit Gomez. d. loco, nume. 3. nouissimè Fernan. Vasq. d. §. 10. nu. 119. vers. extat ergo in fin. licèt ipse non veram esse dicat.

4 Prædicta procedunt in proprietate, quid autem in vsufructu inter viuos constituto, numquid habebit locum ius accrescendi? Resp. quod sic. ita tenet Bar. d. l. re coniũcti, 1. q. 2. q. princip. & sequuntur cõmuniter Dd. vt testatur Ias. d. l. si mihi & Titio, & Rip. d. l. re coniuncti, Vasq. d. §. 10. num. 127. licèt ipse impugnet.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

In Emphyteusi duobus fratribus concessa non habet locum ius accrescendi, nu. 1. nisi concessa sit pro pensione fructibus correspondente, nu. 2.

Quia

Quid si dictum sit vt post mortem eorum reuertatur ad concedentem, nu.3.

1 IVxta prædicta quæro, si quis concessit duobus fratribus fundum in Emphiteusin, nunquid vno mortuo portio alteri accrescat? Respon. Bart. in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. tenet quod non, sed reuertitur ad dominum concedentem, hanc dicit communem & approbatam sententiam Crot. d. l. re coniuncti. Rip. nu.127.

2 Scias tamen quod si fuit concessa in Emphiteusin pro pensione correspondente fructibus, qui percipiuntur ex re emphiteutica, tunc habet locum ius accrescendi, quia istud interest concedentis, cui esset incommodum habere rem in cōmunione pro indiuiso, vnde sua magis interest, quòd portio deficiens accrescat cum pensione soluenda pro re, ita tenet Alex. d. l. si mihi & Titio, nu.11. & est communis vt dixi q. præced. vers. Sed quid.

3 Sed quid si duobus fratribus fundus esset concessus in emphiteusin, & adiecta sunt verba, quod post mortem eorum reuertatur ad concedentem, numquid vnius portio deficiēs alteri accrescat? Respon. Specu. tit. de locat. tenet quod sic, quia tunc id actum esse videtur, & sequitur Saly. l. 2. C. de iur. emphit. & communem dicit opinionē Crot. d. l. re coniuncti, nu.142. Sed contrarium tenet Bart. d. l. si mihi & Titio, cuius dictum communiter approbari dicit Alex. consi.167, nu.4. vol. 7. sufficit enim mors alterius.

Intellige tamen vt procedat hoc, quando verba referuntur ad plures, quibus ab initio facta est concessio, vt in casu prædicto: Secus quando vni vel pluribus res concessa est pro se & eorum filiis. Namque si relictis filiis aliquis decesserit, quorum vnus postea decedat, tunc non reuertitur ad dominum, sed alteri fratri accrescit: impropriè tamen, quia talis potius venit ex iure primæ inuestituræ. ita tenet Bart. dict. leg. si mihi, hanc dicit ibi communem opinionem Ias. numer. 12. Alexand. consi.21. num.5. vol.5. Corn. consil.122. libr.3. consi. 131. lib.2. consi.285. lib.3.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIVM.

In donatione causa mortis habet locum ius accrescendi.

QVæro numquid in donatione causa mortis habeat locum ius accrescendi? Respondeo. quod sic, sicut in legatis & aliis vltimis voluntatibus. tex. est l. vni. §. fin. C. de cadu. tollend. & tenet Bart. d. l. re coniuncti, & sequuntur omnes vt testatur Imol. & Alex. leg. 2. ff. de legat. 2. Romul. d. l. re coniuncti, num.369.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIVM.

An in iure patronatus sit locus iuri accrescendi.

QVæro, an ius accrescendi habeat locum in iure patronatus ecclesiarum? Respon. quod non, sed ius non decrescendi, hanc dicit esse communem opinionem Rip. d. l. re coniuncti, in fin. Bolognet. nu.424. Fernand. Vasqu. dis.23. nume. 119. Vnde si concessa sit præsentatio Capellani in vna capella, tūc post mortem alter habet ius præsentandi in solidum per ius non decrescendi.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIVM.

An potentius sit ius accrescendi quàm transmissionis.

QVæro, an potentiùs sit ius accrescēdi quàm transmissionis. Pone, mulier decessit relictis tribus vel quatuor filiis, vnus ex eis moritur hæreditate non adita, superstite filio suo, An trāsmittet portionem illam ad filium, An verò eius portio accrescet fratribus cohæredibus? Respon. duo sunt casus considerandi. Primus est in transmissione quæ fit beneficio l. vnic. C. de his qui ante aper. tab. & illa non impeditur per ius accrescendi, quoniam non impeditur per dationem substituti: ergo multo minus per dationem cohæredis, & sic per ius accrescendi, cum potentius sit ius substitutionis quàm accrescendi.

Secundus casus est in transmissione, quæ fit ex potentia suitatis, & illam impeditius accrescendi, eo quia suitas à qua causatur dicta transmissio tollitur per dationem cohæredis, ita tradit communiter Dd. in d. l. si fratris de iure deliberand. vt testatur Crot. d. l. re coniuncti, nu.151.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

An portio accrescat inuito, distinguitur inter hæreditates & legata nu.1. & seq.

REstat vt videamus qualiter & ad quid detur ius accrescendi. Quæro itaque, an ius accrescendi complectatur inuitos ita vt inuitis portio deficiens accrescat? Respond. Aut loquimur in hæreditatibus aut legatis. Primo casu pars hæreditatis deficiens accrescit aliis cohæredibus inuitis & nolentibus, ita est tex. l. vni. §. his ita, C. de cadu. tollend. Bart. d. l. re coniuncti, & sequuntur communiter Dd. vt testatur Crot. nume.91. Bologn. num.355. Anton. Gomez. variar. resolut. cap.10. n. 20. Ratio communis est, quæ descendit ex regula iuris, ne quis pro parte testatus pro parte intestatus decedat.

2 Scias tamen, quod si hæres adiuit hæreditatem ante repudiationem factam per suum cohæredem tunc portio cohæredis deficiens non accrescit ei inuito, sed imo licet alia hæreditas semel adita non possit repudiari: tamen dicto casu hæres ex beneficio hæredis repudiantis hæreditatem quam adiuit, poterit repudiare. tex. l. cum hæreditatem, ff. de acquir. hæred. qui tex. licet loquatur in suo & necessario hærede: tamen procedit etiā in hærede extraneo. ita not. ibi Bart. & sequuntur Dd. communiter vt testatur Crot. d. l. re coniuncti, nu 99. Anton. Gomez. d. loco, in fin.

3 Aut loquimur de legatis, & tunc si veniat per ius decrescendi, vt quis re sunt coniuncti, vel re & verbis mixtim, & accrescit volenti collegatario, non autem inuito, ita tradit Bart. d. l. re coniuncti, & ibi sequuntur communiter Dd. vt testatur Bolog. n.355. Aut per ius accrescendi, vt si verbis cōiuncti sunt, & tunc non accrescit inuitis. ita tradit Bar. d. loco, & communē dicit Bolog. n.356. & quod ab hac doctrina nemo discrepat fatetur Anto. Fume. §. tract. coniunct. Rubr. an & quando ius accrescendi inuitos comprehendat.

4 Aduerte quoq; iuxta supradicta quod procedunt in pluribus legatariis: vnus autem legatarius non potest partem legati acceptare, alteram repudiare. tex. l. neminem, ff. de legat. 2. & ibi not. gloss. & sequuntur Dd. communiter vt affir-

mat Gomez.d.l.num.42.Secùs tamen in in hæredibus eius. Nam vnus hæredum poteſt partem ſuam acceptare, & alius repudiare not. gloſ. l. legatarius,ff. de legat.1. & eſt communis opinio, vt teſtatur Gomez.d.loco.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

An portio deficiens accreſcat cum onere, diſtinguitur inter hæreditates & legata, numer. 1. declaratur in hæreditate, quando hæreditas vacat pro non ſcripta, & onus ſimpliciter iniunctum eſt, vel omnibus hæredibus, nu.2. in legatis ſubdiſtinguitur an portio deficiat pro non ſcripta, vel quaſi caduca, num. 3. & ſeq.

1 QVæro, præterea, An portio deficiens accreſcat coniuncto cum onere quod fuit iniunctum hæredi vel legatario? Reſpond. Aut loquimur in hæreditatibus, aut legatis. Primo caſu, in hæreditatibus vniuerſalibus portio accreſcit cum onere, quando hæreditas vacat pro non ſcripta, ita tradit Bart.d.l.re coniuncti, quem ſequuntur, communiter Doctores, vt teſtatur ibi Bolog. num 368. Crot.nu. 15. Communem dicit Romul. numer. 277. dicens hanc eſſe veriorem, quamuis contrarium teneat Imol. cuius opinionem dicit videri communiorem Polit.num.84.d.l. re coniuncti, ſed decipitur. Ratio eſt, quia onus ſuſtinetur in hæreditate quæ repræſentat perſonam defuncti, ideò licet non fuerit in rerum natura tempore facti teſtamenti, & ſic hæreditas ſit pro non ſcripta onus tamen eidem iniunctum ſuſtinatur in perſona repræſentata, conſequenter hæreditas quæ pro non ſcripta habetur tranſit cum onere, & in hoc differentia eſt inter legata & hæreditates.

2 Et hæc concluſio quidem procedit, quando onus fuit iniunctum hæredi ſimpliciter, vel omnibus hæredibus, quia ex quo omnibus fuit iniunctum omnes tenentur, & hæc concluſio non habet difficultatem, vt dicit Crot.d.loco, Romul. num.279. Secùs ſi onus nominatim ſit iniunctum vni ex hæredibus, cuius portio debet accreſcere, tunc enim portio pro non ſcripta vacans accreſcit ſine onere, ſicut in legatis. hanc dicit communem ſententiam Polit.num.85. Romul.dict. loco, num. 280. dicens ab iſta opinione non eſſe recedendum.

3 Secundo caſu loquimur in legatis, & tunc aut portio deficit pro non ſcripta illius qui erat mortuus tempore teſtamenti, & iſto caſu accreſcit coniuncto vel ſubſtituto ſine onere, vel reuertitur ad hæredes teſtatoris ſimiliter abſque vllo onere. tex. eſt d.l. vni. communem dicit Polit. d.l. re coniun.n.84.& ſeq.

4 Aut portio deficit pro non ſcripta ex delicto, quando relictum propria manu ſibi aſcripſit, & tunc accreſcit cum onere. hanc dicit communē opinionem Bolog.d.l.re coniuncti, num.354. Polit.num.83.

5 Aut deficit portio quaſi caduca, quia ſcilicet legatarius reperitur viuus tempore teſtamenti, ſed mortuus tempore mortis ipſius teſtatoris, & iſto caſu portio accreſcit coniuncto vel ſubſtituto, vel reuertitur ad hæredes teſtatoris cum onere. Bart. d.l. vni. & communiter Dd. vt teſtatur Gomez.dict.loco, numer. 43. verſ. tertia concluſio.

6 Prædicta tamen procedunt in coniunctis verbis tantum, vel re & verbis ſimul, ita tradit Bart.d.l.re coniuncti, & eſt communis opinio vt teſtatur Crot.ibi nu.109. Bolog.nu.371. Alciat. nu. 55. Romul.n. 81. hanc dicit veram & communem Gribal.ibi concluſ.38. quamuis in mixta coniunctione Petr. de Bella Pert.& plerique alij contrarium docuerunt propter qualitatem coniunctionis realis, ſed à communi non recedas propter virtutem copulæ, & quę reſpicit onus impoſitum vni in perſona alterius, & operatur id, vt videatur teſtator hoc idem repetere in vno, quod in altero ordinatum erat, & pro hoc militat ratio Regulæ, qua traditur, quod legatum accreſcit cum onere, à quo non reperitur exceptuatum, niſi quando aliquid diſtinctim pluribus eſt legatum. Romul. tamen d.loco dicit, quòd licèt hęc opinio ab omnibus ſit recepta, tamen contraria non ſolum diſputando verior, ſed etiam ab ipſa iudicando & conſulendo non eſſe recedendum.

Secùs vero eſt, ſi legatarij ſunt coniuncti re tantum, iſto caſu portio deficiens indiſtinctè accreſcit ſine onere. ita eſt communis opinio vt teſtantur omnes præallegati. Ratio eſt, quia qui re coniuncti ſunt, ſolidum vendicant ſi non ſiat concurſus. itaque non alienum conſequuntur, ſed ſuum conſequenter portio ſine onere accreſcere debet.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIVM.

An portio deficiens accreſcat pro virili vel pro portione.

QVæro, numquid portio deficiens accreſcat pro virili, An pro portionibus hæreditatis vel legatis? Reſpond. Bart. docet pro portionibus hæreditatis vel legatis accreſcere, & eſt communis concluſio vt teſtatur ibi Bolog.num.373. Romul.num.284. Ratio eſt, quia qui maiori ſumma eſt vocatus ad hæreditatem vel legatum, præſumitur magis dilectus à teſtatore, & conſequenter in portione deficiente prædilectus cenſetur, Siquidem ius accreſcendi ex tacito teſtatoris iudicio deſcendit.

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIVM.

An portio vnita cum ſubſtitutione pupillari accreſcens trahat ad ſe bona impuberis.

QVæro item, an portio accreſcens vnita cum ſubſtitutione pupillari, putà quia idem eſt cohæres & ſubſtitutus, trahat ad ſe bona impuberis? Reſpond. Bart. tenet quod ſic, ſed in contrariam ſententiam communiter itum eſt ab interpretibus, volentibus quod imo bona impuberis habeat iure ſubſtitutionis, quod concurrit cum iure accreſcendi in bonis patris, & bona patria poterit habere iure accreſcendi & iure ſubſtitutionis. hanc dicit communem Dd. ſententiam & tenendam Bolog.d.l.re coniuncti, nu.377.

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

In legali coniunctione ab inteſtato locus eſt iuri accreſcendi. nu.1.

An etiam prælationi locus ſit. diſtinguitur nu.2.

1 DIctum de iure accreſcendi, quādo & qualiter detur coniunctis cōiunctione hominis, nunc

nis, nunc breuiter quæro, An & quomodo habeat locum in coniunctione legali coniunctis? Resp. Bart. d. l. re coniuncti concludit quòd in coniunctionibus legalibus ab intestato, id est, quæ inducuntur ex primæua vocatione legis, locum habeat ius accrescendi: & hoc sequuntur Dd. communiter vt testatur Bolog. ibi nume. 387. Romul. nu. 230.

Quinimo inducit inter ipsos quoque prælationem, quando sub diuersis rationibus plures vocantur. Aut igitur sunt æquales in qualitate & causa coniunctionis, vt omnes filij & omnes nepotes, & tunc æqualiter vocantur. Aut sunt inæquales qualitate vt aliqui filij, aliqui nepotes, & tunc ius accrescendi vario modo inter eos habet locum, sicut propter varias qualitates vocantur. Dic igitur quòd si extantibus pluribus filiis & nepotibus ex vno, vnus ex filiis moriatur, tunc alij filij & nepotes simul vniti, quia repræsentant patrem, æqualiter vocantur cum patruis. Sin verò vnus ex nepotibus moriatur, accrescit alteri nepoti & nō patruis, quia ibi ipsi habent aliam qualitatem inter se, propter quam vocantur, & per eam magis vniuntur, & ideò inuicem præferuntur, & hanc conclusionem Doctores communiter sequuntur vt asserit Bologn. d. leg. re coniuncti, nume. 387. & quod cum Bar. pertranseunt omnes dicit Romul. num. 360.

Sed pone, testator habens liberos ex duabus vxoribus, duos filios ex prima, duos ex secunda, eos instituit, & inuicem substituit, vnus ex illis repudiat, An admittatur frater vtrinque coniunctus, an vero omnes pariter admittantur, dixi supra 5. substit. q. 57.

QUÆSTIO XXXIII.

SUMMARIA.

In feudis an sit locus iuri accrescendi, distinguuntur duo casus principales. Primus est ante portionem quæsitam. nu. 3.

In feudis an possit quis pro alio stipulari, nu. 1.

Frater pro fratre in feudis stipulatur, nu. 2.

Post portionem acquisitam distinguitur inter feudum nouum & antiquum, nu. 4. & seq.

QUæro, An ius accrescendi habeat locum in feudis? Respond. Quæstio est quotidiana & vtilis, in qua variarunt interpretes. Pro clara resolutione huius dubij duæ faciendæ sunt inspectiones.

1 Prima, An habeat locum ius accrescendi ante portionem quæsitam. Secūda, an habeat locum post portionem quæsitam. Circa primum præmitto duo. Primùm, quod in feudis extraneus nō potest pro alio stipulari. ita tenet Bald. cap. 1. si vasal. feud. priuetur, & ista est communis opinio, vt testatur Paulus Picus in vsib. feud. titul. de his qui feud. dare pos. numer. 37. Quod tamen intelligitur vt procedat, si quis sibi & Titio stipulatus fuerit: Secùs quando stipularetur pro se & nomine alicuius absentis per verba inflexa seu obliqua, talis enim stipulatio valet, & tenet Bald. d. ca. 1. si vasallus feudo priuetur, & est glos. singularis l. huiusmodi, in princip. ff. de leg. pri. quam Dd. omnes sequuntur, & nullus discrepat ab ea, vt testatur idem Picus d. loco, n. 39.

2 Secundo præmitto, quod frater pro fratre in feudis stipulari potest. & hæc est communis opinio, vt testatur Picus d. loco, nu. 41.

3 His præmissis, si quis sibi & alij absenti stipulatus est feudum, quo casu si est extraneus, stipulatio nulla est, vel si valet is cui stipulatus est alter ratum non habeat. An pars illa stipulanti accrescat ante pactionem Titio acquisitam, dubiū est. Et Doctores communiter distinguunt duos casus. Primus est, quando quis sibi & alteri gratis feudum dari stipulatus est, & tunc ius accrescendi locum non habet. ita tradit Alexand. Ias. & omnes in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. vt testatur Carol. Molin. addit. ad Alex. consi. 24. verb. redit. volum. 5. Secundus est, quando pro precio æquiualente stipulatus est, & tunc habet locum ius accrescendi: & in hoc conueniunt omnes.

Nota tamen quod feudum accrescit cum iisdem conditionibus & qualitatibus, quibus futura fuisset portio apud alium, cui stipulatus fuit, si eam acquisiuisset.

4 Circa secundā inspectionem, videlicet post portionem quæsitam, distinguendū est inter feudum antiquum & nouum. In feudo antiquo communis est conclusio, quod habet locum ius accrescendi, tex. c. 1. de duob. fratrib. de no. feud. quem ad hoc notant omnes Dd. vt testatur Picus d. tit. de his qui feud. dare pos. nu. 12. & hanc communē dicit opinionem Curt. tract. feud. 2. par. princip. nu. 74. Zas. 8. par. nu. 32. Alex. cons. 30. n. 7. lib. 1. Paris. cons. 6. cons. 13. nu. 7. vol. 1. Bologn. d. l. re coniuncti, nu. 353. ibi Rip. num. 262. Ideóque si patri concessum esset feudum, & per patrem deuenisset ad filios, tunc vno moriente sine filiis, alteri acquiritur ex iure successionis. Impropriè tamen hoc casu dicitur ius accrescendi, quia alter potius consequitur iure primæ inuestituræ, & hanc dicit cōmunem receptam Lud. Schrad. in suo tract. feud. 7. par. vers. secundo casu princip.

In feudo verò nouo, si duobus fratribus concessum sit feudum communiter, & vnus moriatur sine filiis, portio eius alteri non accrescit, sed ad dominum reuertitur, & procedit vbicunque feudum duobus fratribus ab inferiore à principe concessum est, tex. cap. 1. de duobus fratrib. & est communis opinio, vt testatur Alex. d. l. si mihi & Titio, nu. 11. Paris. consi. 16. nu. 2. vol. 4. Bologn. d. l. re coniuncti, Curt. Seni. consi. 50. vers. omno ostenditur.

5 Quæ tamen conclusio declaratur non procedere, vel quando feudum nouum concessum esset ab Imperatore vel non recognoscente superiorem. Quia tunc mortuo vno sine liberis, sua portio accrescit conuasallo superstiti per tex. l. vnicæ, C. si imper. liber. lib. 10. Quæ lex quidem nō habet difficultatem in donatione mera quæ non habet naturam feudalem. Sed si donatio facta est secundum naturalem, dubium est, in quo Dd. passim variè senserunt. Namque Bald. ca. 1. de fratrib. de no. benef. inuest. tenet locum esse iuri accrescendi. & hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. l. si mihi & Titio, nume. 6. cum pluribus allegatis per Clar. §. feudum, q. 77. vers. sciās tamen. vltra eos communem affirmat Paul. Picus d. tit. de his qui feud. dare possunt, nu. 27. Gribald. d. l. re coniuncti, concl. 109.

Contrarium quod indistinctè in feudis non habeat locum ius accrescendi tenet Cyn. d. l. vnica, & hanc sequuntur ferè omnes vt apparet per Isern. cap. 1. de benef. frater. & testatur Bologn. d. l. re coniuncti, num. 353. dicens ab hac non esse recedendum, Romul. ibid. numer. 237. & quod sit

crebrior dicit Carol. Molinæ. addit. ad Alexand. consi.30.sub.num.8.volum.1.Curt.senior.d.consi. 50. Sed equidem opinio prima communior est, & mihi verissima videtur, vt testatur nouissimè Clar.d.q.77.quę etiam est tenenda. Nam vbi non habemus expressam decisionem in feudis, stamus decisioni iuris communis. Cum ergo in feudis non reperiatur expressè decisum quod non habeat locum ius accrescendi, quando eadem emanarunt ab Imperatore consequenter d.leg.vnica, licet loquatur in principis donatione, habebit locum in concessione feudi facta ab ipso principe, maximè cum contineat dispositionem fauorabilem, quæ quidem licet exorbitans sit, tamen debet extendi.

Sed quæro, quid si cōcessum esset feudum duobus fratribus à recognoscente etiam superiorem cum ista clausula, vt quamdiu ipsi vel eorum hæredes masculi viuerent, feudum haberent, Numquid habeat locum ius accrescendi vno absque hæredibus masculis defuncto? Respond. quòd sic, & hæc est communis opinio, facit quod dixi de Emphyteusi, q. præced.

6 Quid autem si duobus feudum concessum sub huiusmodi qualitate indiuiduum esset, an locum habebit? Respond. quod sic, quia per talem qualitatem indiuiduitatis videtur esse de mente concedentis, quod voluerit locum esse iuri accrescendi. ita voluit Alex.d.leg. si mihi & Titio, & est communis opinio vt testatur Paris.consi.6. nu.7. volum.1.

7 Aduerte tamen, quod hisce casibus quibus propter indiuiduitatem ius accrescendi locum habet, vasallus qui iure accrescendi partem deficientem consequi vult, tenetur soluere æstimationem partis socij acquisitæ domino feudi. ita tradit Isern. cap. 1. de fratrib. de no. benef. inuest. & dicit communem esse Dd. conclusionem Paris.d.consi.6.nu.8.

8 Quæro, Princeps concessit duobus fratribus feudum nouum, quæ quidem concessio dicitur in inuestitura, quòd concessio sit facta de feudo nouo, iure feudi antiqui, Numquid in tali feudo habeat locum ius accrescendi? Respond. Communis est DD. opinio est quod sic, quia per talia verba immutatur rei natura, vt testatur Crot.d.l.re coniuncti, nu.186.dixi §.feudum.

QVÆSTIO XXXIV.

SVMMARIVM.

Qua actione ius accrescendi petatur.

QVæro, qua actione petatur ius accrescendi? Respondeo. Eadem actione, qua petitur id quod primordialiter relictum fuit. ita tenet Bart. d.leg.re coniuncti, quem omnes ibi sequuntur, & est vera & communis sententia, vt testatur Fernand. Vasqui. de succes. creat. §.10. nume. 518. & de his nunc satis.

§. Falcidia.

QVoniam supra de legatis & fideicommissis particularibus dictum est: hoc loco etiam de falcidia quædam tractare conuenit. Est autem hæc materia falcidiæ subtilis, sed multum practicabilis, quotidiana & valde vtilis.

SVMMARIA.

Hodie non licet vltra dodrantem legare, & quod vltra legatur, defalcatur, nu.1.

Falcidia multipliciter capitur, nu.2.

Falcidia dicitur debita iure institutionis siue hæreditario, num.3.

Falcidia resecat ipso iure, & quod vltra dodrantem legatur, legatarijs debetur naturaliter, nu.4.

Falcidia inducta est fauore testatorum, nu.5.

1 PRo cuius intellectu præmitto, quod l.12. tab. permissum erat vnicuique totum patrimonium suum legare, tex. l. verbis legis, ff. de verb. sig. sed l. falcidia deinde cautum est, vt vltra dodrantem bonorum non liceat legare, tex. l.1.ff. ad l. falcid. quod vero vltra dodrantem legatum est, defalcatur per l. istam, Vnde falcidia dicitur quarta portio, quæ per l. falcidiā deducitur ex legatis, quæ dodrantē excedunt. tex. l. in quartam. ff. ad l. falcid. & idem ibi Dd. communiter notant.

2 Secundo præmitto, quod, falcidia, nomen generale est, & multipliciter capitur. Propriè appellatione falcidiæ venit hæc quarta quæ de legatis & fideicommissis singularibus detrahitur.

Impropriè venit etiam appellatione falcidiæ quarta Trebellianica, quæ deducitur ex relictis vniuersalibus, de qua in §. seq. agitur.

Impropriissimè venit etiam legitima liberorum, ita est glos. singularis, Auth. vnde si parens, C. de inoffi. testam. quam omnes Dd. communiter sequuntur, vt testatur Fernand. Vasq. ibi num.3. & seq. Vnde testator filio suo quid relinquens, siue dixerit, Relinquo pro sua legitima siue pro sua falcidia vel portione, videtur iure & titulo institutionis reliquisse, & valet testamentum, vt dixi infra §. testamentum.

3 Tertio præmitto, quod quarta hæc falcidię hæredi debita dicatur iure institutionis siue hæreditario, vnde dicitur quarta hæreditatis. ita tradit Bart. d. l. in quartam, quem omnes sequuntur, vt testatur Paulus Picus ibi nu.10 t. Posit. l. filium, quem, numer.6. C. famil. hercisc. Ratio qua mouentur Doctores, quia ex quo legata de iure ff. nō poterāt fieri in testamento, & testamentū subsistere non possit sine hæredis institutione: consequenter falcidia, quæ detrahitur de legatis, dicebatur debita iure institutionis, quod secus est in Trebellianica, quæ quidem olim poterat habere locum ab intestato, siquidem fideicommissa ab intestato quoque relinqui poterant. Sed hæc ratio non videtur valida, præsertim hodie, cum legata etiam ab intestato relinqui possint. Videtur igitur dici posse, quod in falcidiam imputentur, ea quæ iure hæreditario capiuntur secùs in Trebellianica, vt §. seq. dicemus, Sed hic non insisto.

4 Quarto pręmitto quod falcidia resecat ipso iure, quantum scilicet ad dominium, vt quadrans non transeat ad legatarium, secùs quo ad obligationem. Ideóque hoc quod vltra dodrantem legatū est, legatariis & fideicommissarijs naturaliter debetur. non autem ciuiliter. ita tenet Bart. l. 1. ff. ad l. falcid. & l. 1. ff. de condict. indeb. & cum Bart. est communis opinio, vt testatur Ias. l. cum quis, num.5. C. de iur. & fact. igno. d. l. 1. nu. 19. Rip. l. si quis ea mortis, num. 9. ff. quorum legat. Communem quoque affirmat Socin. l. 1. colum. fin. ff. ad l. falcid. & ideo in praxi esse seruandam affirmat Imol. c. fin. nu. 10. de Solut. Communem dicit Cuma. d. l. 1. ff. ad falcid. num. 4. Panor. cap. quia

pleri-

plerique, nume. 16. de immunit. eccles. Ias. l. si pacto, num. 4. C. de pact. Rube. consi. 107. num. 3. Alex. l. si legatus, §. si princeps, num. 1. ff. ad Trebel. Anton. de Padil. d. leg. cum quis, nume. 2. Berend. Fernand. d. l. in quartam, nume. 191. Lancel. Polit. d. l. filium quem, num. 73. licet ipse cum plerisque aliis contrarium nitatur defendere. Postea verò distinguendo concordat opiniones, fatetur tamen in eo nullam esse dubitationem, quod ipso iure Lex falcidia locum habeat quātum ad dominium impediendum ne transeat in legatarium, num. 18. in fin.

5 Quinto præmitto falcidiam inductam fuisse fauore testatoris, licet vtilitatem hęredis respiciat vt scilicet qui in testamento ab eo scriptus est hæres, faciliùs ad adeundam hæreditatē commoueretur, & ita vltima ipsius voluntas effectum sortiretur, quæ aliàs omissa aditione, irrita redderetur, cùm institutio sit caput & fundamentum testamenti, qua sublata etiam legata corruūt. hanc opininionem communem profitetur Alciat. paradox. lib 5. cap. 19.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Hæres grauatus vltra dodrantem detrahit falcidiam. num. 1.

Quid in fideicommissario vniuersali, nu. 2. declaratur nu. 3. 4. & 5.

Hæres institutus in re certa an detrahat falcidiam, num. 6.

An legatarius, num. 7. & 8.

An filius testatoris possit detrahere legitimam & falcidiam, nu. 9.

1 His præmissis, videamus quibus permissa sit falcidiæ detractio, Et quidem expeditum est hæredem grauatum legatis vltra dodrantem hæreditatis relictis posse falcidiā, id est quartam iure suæ institutionis detrahere. tex. l. 1. ff. ad falcid.

2 Sed quid in fideicommissario vniuersali, numquid detrahet falcidiam de legatis singularibus? Resp. quòd non. tex. l. Lex falcidia, §. nunquā, ff. ad l. falcid. Quod quidem regulare est, & procedit quando heres scriptus detraxit falcidiā. Sed quid si hæres restituit hæreditatem fideicommissario, non detracta falcidia volens gratiam facere fideicommissario? Respond. quod tunc detrahit, non tamen ex sua persona, sed hæredis, & in dubio gratiam facere voluisse præsumitur. ita tenet glos. d. §. denique, & sequuntur Dd. vt ibi. fatetur Raph. Cuma. quem refert Alexand. idem attestas Rip. nu. 10.

4 Quid autem si hæres non detraxit qui coactus adiuit, quo casu non potest? Respond. quod tunc etiam fideicommissarius detrahit ex persona ipsius hæredis. tex. l. Marcellus, §. quod si suspecta, ff. ad Treb. & hoc quoque non habet dubium.

5 Intellige tamen prædicta vt procedāt, quādo ab ipso herede legata relicta sunt, Secus si à fideicommissario, quia de istis legatis numquā detrahit, tex. l. facta, §. si cum suspecta, ff. ad Treb.

6 Quæro item quid de herede in re certa instituto, nunquid possit falcidiam detrahere? Resp. Bald. leg. filium quem, C. famil. hercisc. tenet quod institutus in re certa non habeat ius deducendæ quartæ, dato cohęrede vniuersali adeunte hæreditatem, quod legatario sit comparandus, & hæc verior & communior est opinio, vt testatur Eman. à Costa c. si pater, verb. Trebellianicæ, num. 19. de testam. lib. 6. Corn. consil. 236. & non reperisse qui Bald. contradiceret asserit Socin. Iun. consil. 122. libr. 1.

7 Item quæro, numquid legatarius grauatus falcidiæ quartam detrahat? Respond. quod regulariter non detrahit, nisi sibi detrahatur, tex. l. lex falcidia, §. numquam, ff. ad l. falcid. & hanc dicit esse communem Dd. sententiam Alex. ibi. Ideòque si testator legatario reliquit 30. & grauauit eum vt alteri 15. soluat, postea hæres legatario detrahit, ita vt tantum supersit quod solutis 15. quartam nihilominus retineat, legatarius etiam potest detrahere pro rata ex præsumpta mente testatoris, quasi illud quod detraxit hęres videatur detractū ambobus pro rata. ita tenet glos. l. 1. §. si Titio, ff. ad l. falcid. & hanc esse communem opinionem attestatur ibi Alex. nu. 1. & glos. l. 1. §. denique, ibi Dd. omnes vt dicit Ripa n. 13.

8 Idem dic quando legatarius retinet falcidiā ex persona heredis, qui voluit ei gratiam facere non detrahendo, ita tenet Bart. d. l. denique, & sequuntur cæteri Dd. vt Rip. testatur ibi n. 4.

9 Iuxta prædicta quæro, si heres sit institutus de liberis testatoris, cui debetur legitima & Trebellianica, si post mortem vel sub conditione sit grauatus, vt dixi infra §. Trebellianica, si is filius legatis & fideicommissis rerum particulariū post mortem vel sub quacunque alia conditione sit oneratus, Numquid tempore restitutionis fideicommissis particularis deducatur falcidia vltra partem iure naturæ debitam, ita vt simul duas quartas, scilicet quartam portionem iure naturæ debitam, & falcidiam ex legatis vel fideicommissis debitam detrahere possit? Respondeo. In hac quæstione dissentio est inter interpretes. Et quidem sciendum est, quod Pontificij in hoc articulo ad Trebellianicæ detractionem se retulerunt, nec quicquam locuti sunt de falcidiæ detractione, Vnde dubitatio insurgit, An iura correctoria quæ duas quartas detrahere permittunt ad falcidiam extendi debeant, Et quidem existimarunt, detractioni falcidiæ locum non esse, nec in hoc corrigi iura antiqua, quod voluit Fulg. in l. quanquam, num. 4. C. ad l. falcid. quem sequitur Alexand. l. in ratione, §. quod vulgo, num. 11. vers. potest etiam, & hanc communem esse sententiam enunciat Lancel. Polit. l. filium quem, numer. 135. vers. circa quartum, C. famil. hercisc. Socin. Iun. consi. 136. Habita numero duodecimo, volum. 1. Francis. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 12.

Contrarium vero tenet Bart. l. 1. §. interdum, ff. si cui plus, & sequitur Ioan. de Imol. & plerique alij, & hanc opinionem communem esse & veriorem dicit Hiero. Gabr. in consi. 16. nume. 29. & priorem sententiam non videri communem nec probabili ratione persuaderi posse dicit Eman. à Costa c. si pater, verb. absque deductione, numer. 12. de testam. Censuerunt namque hanc partem sequentes inter falcidiam legatorū & inter Trebellianicam hæreditatis fideicommissariæ, non esse constituendam differentiam, quoad suprad. quæstionem, dum tex. d. §. interdum, loquentem in falcidia, induxerunt ad Trebellianicam, quod Decretales etiam haberent locum in falcidia.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

Heres grauatus particularibus legatis & fideicommis-

so vniuersali, an vtramque quartam detrahat.

QVæro item, institutus est hæres non ex descendentibus, & testator facit multa legata particularia, & fideicommissa vniuersalia, sed mãdauit vt hæres legata personalia præstaret. An vtraque, quarta falcidiæ & Trebellianicæ detrahatur? Respondeo. Vide quæ dixi infra §. Trebellianica.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Falcidia detrahitur de legatis particularibus, nume. 1. item de fideicommissis particularibus, nu. 2. siue ex testamento siue ab intestato relictis, nu. 3.

Quid de vniuersalibus legatis, nu. 4.

Quid in legatis ad pias causas, nu. 5 declaratur etiamsi mediate fiat per alium restitutio, num. 6. & num. 7. 8 & 9.

1 NVnc de quibus relictis deducatur agendum est. Vulgata est conclusio, quartam falcidiam detrahi de relictis siue legatis particularibus, tex. est, §. sed quia. instit. ad l. falcid. glos. d. l. in quartam, & hoc sequuntur Dd. communiter, vt ibi firmat Rip. Fernand. & omnes.

2 Sed quæro, quid de fideicommissis particularibus? Respond. Communis est opinio falcidiæ locum esse, ita attestatur Paul. de monte Pico Repet. d. l. in quartam, Bereng. Fernand. numer. 202. Francis. Rip. num. 2. Ioan. Bologn. num. 66. Communem quoque dicit Bellon. Rubr. numer. 10. ad fin. & nu. 11. instit. de fideicom. hæredit. & ex communi refert nouissimè Fernand. Vasqui. de succes. Resolut. §. 11. num. 5. facit, quod sicut lex noua correctoria, loquens in vno ex parificatis iure antiquo casibus, extenditur ad alium, vt tenet gloss. communiter approbata, l. si quis seruo, C. de furt. Econtra etiam si lex noua duos æquiparat casus, lex antiqua loquens de legatis, debet extendi ad fideicommissa particularia.

3 Item hodie procedit in legatis & fideicommissis omnibúsque particularibus relictis tã ab intestato quàm ex testamento, & hanc opinionem dicit magis communem & veriorem Socin. Iun. d. l. in quartam, nu. 4.

4 Sed quid de vniuersalibus legatis, Nũquid in iis habebit locum falcidia? Resp. An ab initio, quando introducta fuit falcidia, habuerit locum in vniuersalibus legatis magna est dubitatio, & glossæ videntur tenere quod non. glos. l. mulier, §. fin. ff. ad Trebel. glos. Rub. C. eod. glos. §. sed, quia, instit. de fideicom. hæred. quas vbique communiter sequuntur Dd. vt testatur Bolog. Rub. num. 17. ff. ad falcid. Quia legata vniuersalia habent naturam fideicommissorum vniuersalium.

Contrariam sententiam quod. s. competebat falcidia ab initio tam pro vniuersalibus quàm particularibus legatis tenet Cuma. & Socin. dict. Rubr. & hæc de iure vera videtur: Nam eadem ratio militat in legato vniuersali, quæ in particulari. Sed parum refert, hodie enim cum adæquata sint legata vniuersalia fideicommissis vniuersalibus, falcidia de eis non detrahitur, sed Trebellianica. ita tenet glos. d. Rubr. C. eod. & glos. d. §. sed quia, & est communis opinio, vt prædicti testantur. Communem quoque dicit Rip. d. l. in quartam, num. 3. Mathesil. filium quem, num. 25. C. famil. hercis.

Intellige tamen hanc huius glos. communem esse opinionem In legato vniuersali hæreditatis ipsius testatoris, vt si legetur pars hæreditatis: istud enim regulatur secundùm naturam fideicõmissorum vniuersalium, quia à testatore in talem legatarium transeunt iura actiuè & passiuè, & in istis terminis loquuntur glos. & Dd. communiter, vt dicit Rip. d. l. in quartam, num. 4. Secùs si legata sint vniuersalia alterius vniuersitatis quàm hæreditatis testatoris, vt legatum peculij, legatum hæreditatis maternæ: ista enim regulantur secũdùm naturam legatorum particularium, vt dixi supra. §. legatum, q. 1.

5 Quæro vlterius, numquid falcidię detractio etiam locum habeat in legatis ad pias causas? Respond. quod non, text. est Auth. similiter, C. ad l. falcid. & ibi omnes DD. notant vt testatur Hyppol. Riminald. in princip. instit. de donat. nu. 564. communem dicit opinionem Bened. Capra trac. Regula. Reg. 110. nu. 5. & quod ita seruatur & approbatur testatur Alex. l. 1. §. ad municipium, ff. ad l. falcid.

6 Et hoc quidem procedit si testator immediatè legauit ad pias causas, Quid autem si legauit Titio & mãdauit vt Ecclesię restitueret? Resp. quod nec hoc casu Titio detrahitur falcidia, ne ipse Ecclesiæ detrahat quod potest vt dixi q. 1. ita tenet Bal. l. Auia, §. Titio, ff. de condit. & demonst. cum pluribus relatis per Tyraq. trac. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 26. ex cuius relatione videri hanc communem esse firmat Fernand. Vasqu. de succes. progres. lib. 3. §. 26. nu. 24.

7 Quid item si testator expressè iussit etiam de legatis piis detrahi falcidiam? Respond. gloss. Auth. sed cum testator, C. ad leg. falci. tenet quod hoc casu falcidia deducenda sit, quam glos. communiter dicit approbatam Vasqui. dict. loco, numero 44.

8 Scias etiam, licet de legatis piis non deducatur falcidia, tamen hoc procedere quoad commodum testatoris, secùs quoad damnum euitandum, si legata excedant summam vel vires patrimonij, vt si centum habeat tantum in patrimonio, & centum quinquaginta erogauit, partim ad pias causas, partim profanas: tunc enim legata vtrinque minuuntur, & reducuntur ad modum & mensuram patrimonij testatoris, deinde de profanis detrahitur falcidia, non de piis. ita tenet Bart. d. Auth. similiter cum pluribus per Tyraq. allegatis, ex cuius relatione hanc quoque communem asserit Vasq. præcitato loco.

9 Præterea quæro, si Ecclesia hæres instituta sit, Numquid falcidiam de legato alteri ecclesiæ relicto detrahere possit? Resp. Diuersæ sunt sententiæ, Quidam enim existimant detractioni locum esse, & hanc sententiã probat Abb. c. in præsentia ext. de prob. & communem esse dicit Vincent. Hercul. l. Marcellus, ff. ad Trebel.

Sed contrarium tenet Roma. d. Auth. similiter. C. ad l. falcid. & hanc communem esse opinionem dicit Andr. Barbat. cons. 15. colum. 7. volu 3. & veriorem dicit Alexand. d. l. Marcellus, numer. 5. Ias. num. 37. Alex. l. 1. §. ad municipium, ff. ad l. falcid. & hanc tenendam esse vti veriorem & communem suadet Vasq. de succes. progres. §. 26. num. 25. Quia Ecclesia in hoc priuilegiata non est, ergo vtitur iure communi. Lex enim generaliter loquens comprehendit omnes personas priuilegiatas, si non sunt specialiter priuilegiatæ secundum communem

munem

munem opinionem, de qua dixi d.§.legatū supra.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIVM.

An de legatis pœnalibus detrahatur falcidia.

QVæro An de legatis pœnalibus detrahatur quarta falcidiæ? Respon. Glos. in c. Rainaldus, ext. de testam. verb. beneficio, tenet quod hæres non deducit falcidiam de talibus legatis quæ in pœnam fiunt, Sed distinguendum est, Aut enim à testatore quid legatum est in pœnam, vt legatario contradicente alteri detur, & tunc falcidia detrahitur, quia pœna legata est, & est legatum. Aut hæres quid soluit plus legatariis in pœnam, quæ procedit à condemnatione iudicis, & non detrahitur falcidia. ita tenet Abb. c. Rainutius, & communiter teneri dicit Bened. Capr. Reg. 110.

QVÆSTIO V.

SVMMARIVM.

An ex institutionibus in re certa falcidia detrahatur.

QVæro item, An falcidia detrahi possit ex institutione facta in rebus certis? Respon. quòd sic. tex. est l. ex facto proponebatur, vers. etsi fortè, ff. de hæred. instit. & ibi tenet Bart. & plerique alij, & hanc sententiam communem & indubitatam esse affirmat Socin. Iun. consi. 134. num. 6. & 7. vol. 1. Francis. Mantic. de coniect. vlt. volūt. lib. 9. tit. 13. nu. 10. Quia instituto hærede vniuersali & adeunte, Institutio ista in re certa facta censetur legatum, vt dixi supra §. Institutio, q. 22.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIVM.

An de legitima filiorum detrahatur falcidia.

QVæro, numquid legitima filiorum patiatur falcidiæ detractionem? Respon. quòd non. tex. est l. scimus antea, C. de inoff. testam. & ibi tenet Bald. & cæteri, estque communis & recepta Doctorum sententia vt testatur ibi Vasqui. num. 3. in lib. 3. de succes. Resolut. Quia legitima debetur & detrahitur ad similitudinem æris alieni ante omnia postea & deinde in residuo falcidiæ ratio ponenda est, vt dixi infra legitima.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

Legatum dotis regulariter non patitur falcidiam, nu. 1.
declaratur in commodo repræsentationis, num. 2.

1 QVæro, An legatum dotis vel pro virginibus maritandis subiaceat falcidiæ? Resp. quòd non. ita tenet Ang. l. cum is, §. similiter, ff. de condit. indebit. dummodo relictum fuerit pauperi, secus si diuiti. ita procedit glos. l. tali, ff. de iure doti. & hanc opinionem esse communem testatur Boer. decis. 94. num. 2.

Sed quid in legato dotis restituēdæ vxori facto, numquid patietur falcidiam? Respon. quod non. ita est tex. l. si vsusfructus, vers. dos legata, ff. ad l. falcid. quia rem suam accipere videtur.

2 Quod tamē intellige & declara non procedere si dotis legatum habeat commodum repræsentationis ex eo quòd alias non statim, sed postea annua bima trima die, restituenda erat dos, quæ videlicet consistebat in his rebus quæ numero mensura constabant, vt dixi §. dos. Namq; tunc in isto commodo repræsentationis locum habet falcidia, ita quidem vt si commodum repræsentationis valeat centum secundùm commune interesse, & inter vsurium eius pecuniæ, ex eo commodo xxv. resecari pro falcidia debeant. ita tenet glos. 1. l. cum dotam. ff. ad l. falcid. & sequitur Bart. l. 2. §. per contrarium, ff. de dote præleg. hanc dicit communem esse Doctorum opinionem Alexand. d. l. cum dotem, Bald. Nouell. trac. de dote, part. 6. priuileg. 11. vbi dicit quod cum d. glos. videntur transire DD. communiter, ipse tamen distinguit, hanc quoque receptam nuncupat Eman. à Costa c. si pater. verb. legauit, num. 23. de testam. in 6o. qui tamen putat ita ineundam esse falcidiæ rationem, vt quarta pars ipsius legati detrahatur cum onere restituendi adueniente termino, vt si mille sint legata pro dote, hæres quartam partem nempe ducenta quinquaginta detrahat, quæ postea adueniente die antiquæ obligationis integra restituet: ita enim quartam partem repræsentationis eum retinuisse apparet, siquidē durāte termino vsus est commodo quartæ partis. Nā tātū interest resecare viginti quinque, vt propria maneāt hæredi, quā ccl. cū onere restituēdi.

Contrarium verò quod neque in dote neque in commodo repræsentationis locum habet falcidia tenet glos. a. l. 3. C. de. fals. cau. adiect. leg. quā sequitur Bald. & plerique alij, & Eman. veriorem dicit & probat d. loco. nu. 31.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

An in donatione causa mortis falcidia locum habeat num. 1.
Quid in donationibus inualidis, nu. 2.
Quid in mortis causa capione, nu. 3.

1 QVæro, An in donatione causa mortis habeat locum falcidia? Respond. quòd sic. ita tenet glos. per tex. ibi in l. in donationibus, C. ad l. falcid. & sequitur Bart. Bald. & cæteri, vt ait Didac. Couar. Rubric. de testam. par. 3 numer. 20. Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 2. cap. 4. num. 17.

2 Idē dic in donationibus inualidis quæ morte confirmantur, vt putà inter patrem & filium, virum & vxorem. Quod tamen intellige, quando donationes tales testamento vel codicillis cōfirmantur, quia tunc partibus fideicommissi funguntur, secùs verò si sola morte & silentio confirmantur, quia tunc valent vt donationes inter viuos, nec habent vim fideicommissi. ita tradit Bart. l. si quando, ff. de leg. 1. cuius opinio communiter approbatur, vt testatur Gribal. l. in quartam conclus. 2. in fin. & isto casu non requiritur aditio ad earū cōfirmationē, vt dixi supra §. donatio, q. 13.

3 Sed quid in mortis causa capione? Respond. Distinguendum est, Aut mortis causa capio non procedat ex voluntate defuncti & tunc non detrahitur falcidia. Aut proficiscitur ex voluntate testantis, & tunc si proficiscitur ab alio quàm hæ-

rede similiter cessat falcidia. tex. l. acceptis, ff. ad l. falcid. & his duobus casibus omnes concordãt vt testatur Corn. l. si mortis. numer. secundo C. ad l. falcid. Sin verò proficiscitur ab hærede, dissentio est, Quibusdam existimantibus locum esse falcidiæ, si hæres præstet ante moram, aliàs secùs, Aliis verò indistinctè siue hæres fuerit in mora, siue non, falcidiam detrahi opinantibus, dũmodò hæres non præstet ad euitandã præstationẽ alterius legati. ita tenet Bartol. l. qui pretio, ff. de donat. causa mortis. & ita communiter teneri testatur Corn. d. l. si mortis, num. 3.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

An falcidia in vna re detrahi possit, n. 1. declaratur de iuris rigore secus de æquitate, nu. 2. tam in diuisibilibus quàm indiuisibilibus, nu. 3. & hoc quando inter partes non conuenit. nu. 4.

An hæres rem alienatam possit imputare, nu. 5.

Quid si testator rem dedit vt illam imputet, numer. 6. & seq.

IVxta prædicta quæro, vtrum quarta falcidia pluribus legatis relictis in vna re possit deduci? Respon. quod non, sed de singulis detrahi debet, siue legata sint pluribus personis relicta, siue vni, ita tenet Bar. d. l. in quartam, & ibi cum Bar. omnes concordare, hanc esse communem DD. sententiam Ruin. testatur. Communem quoque dicit Ripa. num. 92. Paul. de monte Pico numer. 106. Rol. tract. testa. Rubr. 29. numer. 5. Salicet. l. 2. C. eod. Socin. Iunior, numer. 82. Gribald. Rubr. vtrum quarta falcidia, Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 26. nu. 20. Ioan. Sneidevvein. instit. de leg. falcid. in princip. nu. 18. § 2 Quod tamen intellige inspecta legis dispositione & iuris rigore, quoniam quarta ipso iure detrahitur de omnibus legatis secundum communem opinionem vt testatur Oldra. consi. 207. nume. 7. quem refert Vasqui. d. §. 26. & omnes prædicti fatentur Socin. Iun. nu. 82.

3 Secùs verò est, quando re ipsa tẽpore solutionis siue diuisionis detractio fieri debet, Nam in vna re detrahitur vel in pluribus iudicis arbitrio, ita tenet Bar. dict. l. in quartam, & ibi Paul. de monte Pico n. 130. vers. septima, & numer. 131. vers. octaua conclusio. hanc dicit esse communẽ Doctorum opinionem, & se non inuenire contradicentem, & cum Bart. transire DD. communiter asserit Socin. Iun. ibid. nume. 99. Polit. l. filium quem, nume. 100. licet ipse contrarium velit, idque non tantum procedit in rebus indiuisibilibus, sed etiam si res diuisibiles sunt, & omnes prædicti fatentur & Bereng. Fernand. d. l. in quartam, vbi subdit quod istud seruat communis vsus causarum.

4 Et hoc quod iudicis arbitrio fieri debeat detractio, intellige, si hæres cum legatario circa detractionem non conuenit, sed si concordent ambo, vt hæres de vna aliqua re detrahat, ista conuentio valida est, & permittitur detractio in vna vel pluribus vt partes concordant, ita docet Bar. d. l. in quartam, & hanc conclusionem dicit claram & indubitatam Picus ibi numer. 103. & quod sit communiter approbata & clara testatur Socin. Iun. num. 80. Fernan. Art. 2. nume. 37. subdit que hoc, Consulerem hæredibus & legatariis, vt à seipsis amicabiliter iudicium sumerent.

5 Sed quæro, quid si hæres ante diẽ legati cedentem alienauit rem aliquam, Numquid tunc ea illa re hæres falcidiam possit detrahere? Respond. quod sic. ita tenet Bar. d. l. in quartam, & sequuntur alij communiter vt testatur Picus ibi nu. 112. vers. Quinta est conclusio. & Socin. Iun. nu. 88. & seq. Bereng. Fernan. Art. 2. nu. 32. vbi dicit in fin. limitationes ibi positas cõmuniter approbari Rip. ibi num. 96.

Aduerte tamen, licet DD. circa rem alienatã in quartam imputandam, indifferenter loquantur de falcidia & Trebellianica: tamen in falcidia locum habere non posse videtur, quando detrahenda est de legatis factis pluribus personis, si modo sunt defalcabilia, quia istud esset in dãnum vnius legatarij. vide infra §. seq. q. 9.

6 Quæro itẽ, quid si testator aliquid dedit, quod in quartam imputaretur? Respond. quod tunc standum erit voluntati eius, & in eis ante omnia quarta detrahitur, siue sit vna res, siue plures. ita tenet Bart. d. l. in quartam, & est communis opinio vt testatur Picus ibid. Rip. & Berengar. Fernand. Art. 2. nu. 32. Quod procedit siue expressè siue tacitè disponat, vt puta si ex coniecturis appareat, ita loquitur Bart. d. d. l. in quartã, Vnde si testator filio in vita dedit aliquam rem dum viueret in peculio, inuitis legatariis, illam retinebit pro falcidia, de quo tamen vide quę dixi infra §. Trebellianica, q. 9.

7 Aduerte, si testator iussit vt sola proprietas vel vsusfructus pro falcidia caperetur per institutum hæredem qui non esset de liberis, quibus legitima debetur hoc testatoris præceptum valet, si tantum sit in vsufructu vel proprietate, vt cum eo compensetur id quod deest in proprietate, & econtra quando in proprietate tãtum iussit quartam deduci. hanc communem dicit Fernand. Vasqui. de success. creat. §. 20. nu. 290.

8 Scias etiã, quod si hæres percepit fructus, illi imputari debent priusquã ad cæterarum rerum deductionem perueniatur. tex. l. quod de bonis, §. quod fructus, ff. ad l. falcid. & est communis opinio vt testatur Bereng. Fernand. d. loco, nu. 32.

Porrò quale debeat esse iudicis arbitrium, & an ei precisè standum sit, dixi infra seq. d. q. 9.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

An falcidia detrahi possit contra expressam testatoris voluntatem, nu. 1.

An tacitè prohiberi possit, nu. 2. ex quibus coniecturis colligatur prohibitio. nu. 3. & seq.

1 CIrca præmissa quæro item, si testator prohibeat detractionem falcidiæ, nunquid cõtra voluntatẽ eius nihilominus detrahatur? Resp. Olim indubitanter non poterat prohiberi falcidia, & contra voluntatem testatoris detrahebatur, text. l. quod de bonis, §. fratre, ff. ad l. falcid. Sed hodie nulla est dubitatio, quin falcidia specialis prout competit pro rebus relictis particularibus prohiberi possit, dummodo forma præscripti seruetur, quòd testator sciens valorem sui patrimonij eam expressè prohibuerit. tex. Auth. sed cum testator, C. ad l. falcid. & tenent communiter

niter Doctores, vt testatur Bolognet. Rubr. ad l. falcid. num. 48. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 8. num. 1. Ratio est, quòd olim hærede repudiãte testamenta infirmabantur. Hodie si hæres repudiat propter falcidiæ prohibitionem testamẽtum non vitiatur, sed hæreditas defertur reliquis in testamento scriptis, siue legatarij sint, siue fideicommissarij, & illorum aditione testamentũ confirmatur. ita tenet Bart. l. nemo potest. ff. de leg. 1. & quod ista ratio sit vera & communis testatur Corn. d. auth. sed cum testator. Fernan. Vasq. d. § 8. nu. 2.

2 Sed quid si expresse non sit prohibita iuxta legis præscriptum, numquid sufficiet si ex coniecturis apparere possit? Respon. quòd si talia verba adscripta sint per testatorem, vt clarè & certè appareat de mente, quod voluerit prohibere falcidiam, tunc admittitur voluntas eius, etiã si prohibitio facta non sit iuxta legis præscriptum, vt si integrum legatum solui vel præstari iussit: intelligitur enim falcidiam prohibuisse. ita tenet glos. l. decẽ, in fin. ff. de fideicom. liber. & in hoc omnes communiter consentiunt, vt testatur Bellon. consi. 65. num. Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 26. nu. 29.

3 Idem est, si testator iussit legatum sine diminutione solui. ita tenet Paul. de Castr. d. Auth. sed cum testator, numer. 2. & in hoc casu nemini discrepare dicit Aim. Crauet. consil. 174. nu. 1. in fin.

4 Sed quæro, quid si testator dixerit vel mãdauerit quòd executores capiant vel distribuant vsque ad integram solutionem legatorum, An falcidia intelligatur prohibita? Respond. quòd sic. hanc dicit esse communem DD. opinionẽ Ruin. consi. 117. nu. 21. vol. 3. quem refert Fran. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. vltim. nu. 18.

5 Quæro item, quid si testator mandauit pleno iure restitui, nũquid admittatur hæres ad detractionem falcidiæ, An verò testator prohibuisse videatur? Respond. Bart. l. centurio, n. 27. ff. de vulgar. tenet tunc quoque ex voluntate testatoris detrahi non posse. hanc communem esse sententiam profitetur Alciat. ibi n. 90. Bolog. d. Rub. ad l. falcid. numer. 49. Eandem dicit communem Ioan. Dilect. de art. testand. tit. 5. caut. 31. numer. 3. Alexand. consil. 5. lib. 3. receptiorem dicit. Boer. decis. 193.

Contrariam sententiam, quod hæres non obstante hoc possit falcidiam detrahere tenet Fel. c. auditis, ext. de præscript. & hanc firmat teneri ab omnibus Roma. Auth. similiter, C. ad l. falcid. & communem dicit idem consi. 239. hanc quoque dicit veriorem Carol. Molin. addit. ad Alex. consil. 5. lib. 3. & consi. 201. volum. 6. Capt. consil. 36. Bertrand. consi. 148. volum. 3. Crot. l. nemo potest ff. de leg. 1. Quia non est verisimile testatorem velle iuri communi derogare, vel hæredem suum legali auxilio priuare per verba generalia. Ego tamen contrariam sententiam, quamuis hæc æquior sit, sequendam iudico fauore vltimarum voluntatum, quibus multum menti & voluntati testatoris tribuitur, dummodo de ea cõstet quocunque modo, dixi infra §. Trebellianica, q. 8.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIVM.

An hodie falcidia detrahatur contra testatoris voluntatem si non prohibeatur.

QVæro, An hodie cum testator possit prohibere falcidiam, ea falcidia detrahi videatur contra testatoris voluntatem? Respond. Sunt qui existiment, quòd cum hodie testator prohibere possit, sponte eam concessisse videatur, Sed vera & communis est opinio in contrarium. hanc dicit esse communem DD. sententiam Vincent. Hercul. l. Titia, ff. ad l. Falcid. Rip. d. l. in quartam, numer. 47. Gribald. 6. oppos. Bartol. versi. sed cui dispositio, d. l. Titia, Fernan. Vasqu. de succes. creat. §. 8. num. 18.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

An non conficiens inuentarium amittat falcidiam, numer. 1.

An hæredis inuentarium prosit fideicommissario. numer. 2.

Si hæres non confecit inuentarium, an fideicommissarius facere possit, nu. 3.

1 SCias etiã, quod ad hoc, vt hæredi cõpetat beneficiũ prædictum detrahendi falcidiam necesse est, vt hæres antea inuentarium confecerit, aliàs non conficiens inuentarium absq; omni dubio illud beneficium amittit, & tenetur omnibus creditoribus & legatariis in solidum etiam vltra vires hæreditarias, non tamen in plus quàm sit legatum. tex. in Auth. si verò de hæred. & falcid. & est communis opinio vt testatur Alex. l. 11. §. quòd vulgò, nu. 13. ff. ad l. falcid. Rip. l. 1. §. si is qui quadraginta, nu. 5. ff. ad Trebel. Rol. à Val. de inuen. 5. par. vers. hæres, Andr. Geyl. lib. 2. obser. pract. obser. 138. num. 1. Idq. propter præsumptam fraudem & malitiam quasi omisso inuentario tãtum subtraxerit, quantum valeat falcidia.

2 Sed quæro, nũquid inuentariũ hæredis qui postea restituit hæreditatem fideicommissario, eidem quoque prodesse possit? Respond. Bart. d. l. in ratione, §. quòd vulgò, tenet non prodesse. Sed contraria sententia præualuit quoad exceptionẽ, ita tenet Imol. ibid. hanc dicit veriorem Alexan. num. 18.

3 Quæro itẽ, quid si hæres non confecit inuẽtarium, numquid fideicommissarius suo nomine possit conficere ad effectum falcidiæ detrahendæ? Respon. quod sic, ita tenet Bar. d. §. quod vulgò, & hanc esse communem opinionem testatur ibi Alex. nu. 19. Quia inuentarij confectio inuenta est, ne hæres tempus deliberandi petere cogatur, quod tempus sicut hæredi ita fideicommissario conceditur, vnde æquè falcidiæ beneficio gaudere debet.

Et nota quod fideicommissarius non cõficiens inuentarium similiter sicut hæres tenetur creditoribus & legatariis vltra vires hæreditarias. ita tenet Dy. & sequuntur plerique alij omnes excepto solo Socino d. §. si is qui. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Rip. nu. 6. & 7.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

Vniformiter & difformiter quando capiatur, num. 1.

Quæ capiuntur iure hæreditario, imputantur in quar-

tam qua vero titulo legati vel conditionis implendæ causa, non imputantur, nu.2.declaratur quando testator nihil disposuit, nu. 3. item quando detrahitur contra alios.nu.4.& seq.

Quid de pecunia hæreditaria.nu. 6.vel de corpore hæreditario,nu. 7. Secus aduersus eum à quo accepit. nu.8.& seq.

An l. Nesennius, habeat locum in specie vel corpore hæreditario prælegato,nu.10.

Dictum est hæredem saluam habere falcidiã siue quartam portionem hæreditatis, & in quibus rebus detrahatur & quando. Restat vt videamus pro complemento, quid imputetur in in illam quartam: pro cuius intellectu præmitto, quòd aliquid potest iudicio testatoris accipi dupliciter, vniformiter,& difformiter.¶1 Vniformiter capitur, quod vno & endẽ iure siue titulo accipitur, vt institutionis vel legati. Difformiter verò quod diuerso iure habetur, vt prælegatũ corporis hæreditarij quòd partim iure prælegati, partim hæreditario accipitur.¶2 Hoc præmisso vulgata est conclusio, quod ea quæ capiuntur iure hæreditario, titulo.s. institutionis, imputãda sint in quartam, Ea verò quæ tit. hæreditario non capiũtur, sed alio, putà legati onu item tex.l. in quartã, ff.ad l.falcid. Ratio est, quia falcidia est quarta hæreditatis. ita tenet glos.ibi verb. imputabitur. & hanc rationem communiter approbatam esse dicit Picus ibi nu.99.Rip.n.13. ¶ 3 Quod intelligitur quando testator nihil disposuit, Sin autem voluit imputari in quartam, tunc eius voluntas seruabitur, & imputabuntur omnia, siue iure hæreditario capiantur, siue alio titulo vel iure in vltima voluntate. ita tenet Bar.d.l. in quartam, & cũ eo omnes consentiunt vt dicit Paul.Picus. ibi nu. 44.Bolog.num. 101.& procedit siue expresse siue tacitè disponat, dummodo appareant claræ coniecturæ, hoc non habere difficultatem dicit Bolog.d.loco. & cum Bart. simpliciter transire DD. dicit Picus nu.43.in fin.

4 Itẽ scias prædicta, quod ea quæ capiuntur non iure hæreditario sed titulo legati, non imputantur, in quartam ea autem procedere, quando hæres caperet legatum ab vno, & vellet vti falcidia contra alium, tunc enim ea quæ capit iure legati vel fideicommissi non imputantur sibi in falcidiam; ideóque si à legatario vel fideicommissario hæredi legatum sit, siue legata fuerit pecunia hæreditaria siue non, siue etiam tanquam species, siue etiam corpus hęreditarium, quoniam ab alio quàm hærede capit, itaque titulo legati vel fideicommissis non imputatur in falcidiam, ita loquitur tex.d.l.in quartam, secundum omnes. Fernau.ibi Art.a.nu.25.

5 Idẽ est si à cohærede prælegata est pecunia vel res non hæreditaria, quia habet titulo prælegati, ideóque hæres non imputat in falcidiam, & hoc quoque non habet dubium.

6 Sed quid si prælegata sit pecunia hęreditaria, numquid quò ad alios imputabitur? Respond. Quod si testator iussit vt hæres à semetipso acciperet vel deduceret, vel si simpliciter mandauit hæredi, vt perceptis centum restituat prædium vel fundum Titio, tunc censetur quoque iussisse testator vt capiat de parte sua hæreditaria, & per seipsum, consequenter videtur capere pecuniam iure hæreditario, & totam tenetur in falcidiam imputare. ita tenet Bart. d.l.in quartam, num.11. & sequuntur DD.communiter vt dicit Picus nu. 25.Gribal.7.oppos.Bart.

Sin autem iussit testator accipere à cohærede pecuniam hæreditariam, isto casu magnus fuit DD.conflictus. Sed communis est opinio, quod ista pecunia difformiter capiatur, Nã ex quo hæreditaria est, ad omnes pertinet pro rata, igitur pro sua parte hæres capit iure hæreditario,& imputat in quartam: pro parte verò cohæredis capit iure legati, & non tenetur imputare ita tenet glos.& sequitur Bart. d.l. in quartam, & est communis opinio vt dicit Pic. nu.24. & 26. ac subdit nu. seq. durum esse in iudicando recedere ab hac opinione propter authoritatem Bart. & aliorum patrum, Communem dicit hanc opinionem Vincent.à Sala l.filium quem, numer.27. Cod. famil. hercis.

Idem dic si testator iussit pecuniam accipere vt speciem quæ scilicet in capsa vel marsupio est. Ea enim iure hæreditario capitur pro parte, pro parte verò non, & ita difformiter, Vnde pro parte tantum imputatur. ita tenet Ang. d.l. in quartam, & ibi hanc dicit communem esse opinionem Picus nu. 26. & quod Bart. alij communiter sequuntur dicit Vincent.à Sala d.l.filium, nu. 27. Corras.nu.157.

7 Quid itẽ si à cohærede prælegatum est corpus hæreditarium? Respon. Dixi infra. vers. prædicta.

8 Sed quæro, quid si hæres vti velit falcidia aduersus eum à quo accepit legatũ, numquid saltem quoad illum imputabit, Pone enim quod tribus institutis filiabus ab vnaquaque inuicem legata relicta sunt, & ab vna etiam extraneis, ita vt falcidia opus sit,& detrahere velit ab omnibus cohæredibus & extraneis? Respond. quòd debent legata inuicem quoad hæredes in totum imputari in quartam saltem de æquitate ope exceptionis, ita est tex.l. Nesennius ff. ad l. falcid. & tenet Bart.d.l. in quartam, & sequuntur DD. communiter vt testatur Bologn. ibi numer. 114. Ruin. numer.5.

9 Et hoc procedit non tantũ quãdo hæres capit legatum à cohærede, sed etiam quando à legatario capit, Namque illud quod à legatario capit respectu solius dantis in falcidiam quoque imputabit. ita tenet Bart. d.l. in quartam, & sequuntur DD. communiter vt testatur & vti verissimã sequitur Polit. d.l.filium quem. nu. 55. licet plerique aliter sentiant: neque enim ratio diuersitatis inter cohæredem & legatarium apparet. Imo d. l. Nesennius in ratione sui generalis est.

10 Prædicta de prælegato à cohęrede accepto locum quidem habent, & de plano procedunt in prælegato, quod non consistit in hæreditate, Sed quæro, numquid dispositio d.l. Nesennius, habeat locum, si hæredi prælegata est species vel corpus hæreditarium, quod difformiter capitur partim titulo hæreditario, partim titulo legati quoad hæredes: ita vt totum quoad cohæredes imputetur, An verò pro parte hæreditaria tantũ? Respond. Variatum fuit in hoc, Quibusdam existimantibus tantum pro parte hæreditaria fieri imputationem, & d. l. Nesennius, tantum procedere in prælegato consistente in re non hæreditaria, quam sententiam Ang. & pleriq; alij defendere conati sunt. Sed magis est, quod prælegatũ pro parte hæreditaria imputetur, quò ad omnes

et iam

etiam, extraneos legatarios: pro portione vero legati etiam contra cohæredes quando inuicem relicta sunt legata inter cohæredes. ita tenet Bart. d.l. in quartam, per tex §. numinis, & cum eo trässeunt communiter DD. vt restatur Ruin. ibi nu. 6. & hanc conclusionem sequi omnes DD. affirmat Bolog. nu. 123. receptiorem dicit sententiam Alciat. ibi num. 12. & quod constitutio Nesennij generaliter accipienda sit, siue vno siue difformi iure capiatur, dicit crebriorem recentiorum sententiam Corras. d.l. filium quem, nu. 35. Gribald. d.l. in quartam, in 4. oppos. Barol. & in conclus. 7. ibi Apostil.

Aduertendum tamen, licet vt dictum est prælegata eiusmodi cæteris legatariis non prosint: Tamen eis quoque obesse non possunt, quia imputantur saltem respectu cohæredum, vt non possit quarta detrahi de legato cohæredi facta: non tamen fit imputatio totius legati respectu extraneorum, nec augetur falcidia contra alios legatarios, sed perinde habetur, ac si detraxisset quartam à cohæredibus, & non detrahit plus ab aliis. ita tenet Bartol. dict. l. in quartam quem communiter omnes sequuntur, vt ibi fatetur Ruin. & communem dicit esse sensum omnium DD. & tenendum Bolog. nu. 121. ita quoque dicit esse doctrinam Bart. in Auth. similiter, C. ad l. falcid. ab omnibus approbatam Bereng. Fernand. d.l. in quartam, Art. 3. num. 54. circa finem quartæ opposit. Bart. & quod transeunt omnes dicit Picus, ibi num. 61. in fin.

Quæro item, si testator prælegatum reliquit grauato, & iussit quartam retinere, numquid prælegatum pro tota portione hæreditaria imputabitur? Respond. quòd si testator iussit restituere retenta quarta, tunc totum non imputabitur, sed tantum quarta eius pars, & grauatus omnes alias partes tam hæreditarias quàm à cohæredibus acceptas integras retinet, ita tenet Bar. d.l. in quartam, per l. Titia. ff. ad l. falcid. & cum Bar. omnes transeunt vt attestatur Ruin. ibi num. 5. communem quoque dicit Bolog. ibi nu. 124. & quod d.l. Titia procedat in falcidia, dicit communem esse opinionem Fernand. Bereogar. dict. l. in quartam, circa opposit. Bart. nu. 59. Gribald. 6. oppos. licet ipse aliter d.l. intelligat. Ideóque si tribus hæredibus institutis vni legata sint duodecim prædia, quatuor capit iure hæreditario sicut si hęres esset pro tertia parte, octo iure prælegati à cohæredibus, certè si testator non prohibuisset falcidiam, deberet totam partem hæreditariam imputare, scilicet quatuor prædia, vbi verò disposuit quod deducatur, quo casu secundum voluntatem dicitur detrahi, tunc quartam partem tantum imputabit eius quod iure hæreditario capit, id est vnum prædium de quatuor, & dicitur duodecima pars prædiorum. Ratio est, quia quando detrahitur inuito testatore, tūc seruamus rigorem ipsius legis, vt hæres habeat quartam ipsius portionis ex institutione obuentæ, & ideo totam portionem hæreditariam imputare tenetur ex verbis legis ipsius, & fauemus testatori & legatariis, vt minus diminuatur voluntas eorum, sed quando detrahitur secundum voluntatem testatoris, tunc magis fauemus ipsi hæredi, & interpretamur fauorabilius voluntatem testatoris, vt legata integra habeat, prout volebat testator & etiam ipsam quartam. hanc sententiam sequuntur communiter Doctores, vt dicit Bolog. d.l. in quartam, num. 125.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIVM.

An quod conditionis implendæ causa datum est imputetur etiam quoad alios.

SEd iosta hoc quæro, vtrum illud quod conditionis implendæ causa datum est, prosit etiam legatariis ad computationem faciendam, ita vt totum legatum contribuatur in detractione falcidiæ, vt quia fundus legatus valuit centum, & hæres accepit quinquaginta, nihilominus de tota summa, scilicet centum detrahatur falcidia, ac si hęres quinquaginta non accepisset? Respond. Gloss. d.l. in quartam, tenet quod prosit quidem legatario soluenti, & ita quoad dantem non cōputetur. secùs quoad alios legatarios. Contrarium verò tenet Cyn. & alij, nimirum etiam quoad dantem computari, scilicèt quod consideratis centum, & ita toto dato potest falcidiam detrahere, ac si nihil habuisset gratia conditionis implendæ. Sed difficultas consistit in hoc, An dispositio l. Nesennius, quòd scilicet hæres imputat legatum in quartam falcidiæ contra eum à quo capit legatum, habeat legatum in eo, quod capitur causa conditionis implendæ: passus est ardua & disputabilis, & variæ sunt DD. opiniones. Sed communiter tenetur distinctio Bart. quod aut legatarius possidet legatum, vt quia hæres soluit, & postea vult falcidiam detrahere legatario. Aut hæres possidet, & abeo legatarius rem legatam petit. Primo casu imputare tenetur hæres ope exceptionis ex quadam æquitate, de qua agitur in d.l. Nesennius. Secundo casu, quando hæres possidet, quia legatarius ope exceptionis se tueri non potest, hæres solutum non tenetur in quartam imputare, & ita procedit d. l. in quartam, & non est differentia in legato vel soluto conditionis implendæ causa. hanc autem distinctionem Bart. communiter approbatam esse dicit Picus d. l. in quartam, num. 78. Francis. Rip. nu. 58. & nu. 68. Gribal. conclus. 12. & seq. licet ipse indistinctè non cōputari existimet, Soci Iun. num. 57. dicens quod ita se habet communis opinio, & num. 58. Gribal. d.l. in quartam, in ver. oppos. Bart. Quia eadem est ratio & æquitas, quæ in legato vel prælegato, quæ militat etiam in eo, quod datum est causa conditionis implendæ, data paritate terminorum, hoc est vbi legatarius possidet, & potest se tueri ope exceptionis. ideóque ea identitate rationis dispositio eius militare debet.

Contrarium tamen, quòd scilicet dispositio d. l. Nesennius, non habet locum in dato conditionis implendæ causa. Sed quod sit totum extra hæreditatem tenet Imol. d.l. in quartam, & hanc sententiam dicit de iure veriorem Picus ibid. & sequuntur plerique repetentes: mouētur quod tex. d.l. in quartam, generaliter loquitur, nec videtur eadem ratio æquitatis, quia in legato vel prælegato soluitur ad commodum ipsius hæredis, Vnde merito grauatur in hoc quod computatur in falcidiam contra eum à quo accepit, secus in eo quod conditionis implendæ causa accepit, quia non principaliter in fauorem hæredis, sed legatarij, vt conditione impleta consequatur legatum,

soluitur: Non tamen à communi opinione recedendum est, vt prædicti omnes etiam fatentur, Quia reuerà videtur eadem aquitas, cum hæres illud, quòd sibi eo modo datur habeat à legatarii & iudicio testatoris, ideóque similiter videtur exceptionem opponi posse sicut fit in legato, & est eadem æquitas quod à me recipis imputes in quartam in mei fauorem.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIVM.

An quod in vim modi accipitur imputetur.

QVæro, An id quod in vim modi accipitur, vt si dicat testator, lego Titio fundum, vt, vel, ita tamen, vel dummodo hæredi decem det, in falcidiam imputandum sit? Respond. quòd sic. ita tenet Bart. d.l. in quartam, & plerique sequuntur, éstque communis opinio vt testatur Gribal. ibi vltim. oppos.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

Data inter viuos in falcidiam non imputantur, nu. 1.
Declara in donatione valida vt dotis vel donatione propter nuptias, num. 2.
Quod in donatione inualida & renocabili, nu. 3. declaratur, num. 4.
Quid in eo quod simpliciter datum est in vita, nu. 5. declaratur, num. 6.

1 VVlgata est quoque cõclusio, data inter viuos in falcidiam non imputari. tex. l. pater filiã, ff. ad l. falcid. & est communis & firma DD. conclusio, vt testatur Polit. l. filium quem, num. 23. C. famil. hercis. quia extra hæreditatem est, & in falcidiam non imputatur, quod non capitur iure hæreditario, vt dixi s. q. 13. & quod de hoc nemo dubitat dicit Polit. Repe. l. filium quem, nu. 52. C. famil. hercis. ¶ 2. Quod procedit in donatione inter viuos facta à patre filio, vel extraneo ob aliquã causam, putà dotis vel donationis propter nuptias: quia tunc dominium rei donatæ fuit de patrimonio donãtis exemptum, & in donatarium translatum, nec amplius ex hæreditate & iudicio ipsius donantis capi videtur, neque ea mente data creduntur, vt in falcidiam eius nomine imputentur, cum alia ratione data appareant, ita tradunt Bart. & omnes d.l. in quartam, & est communis opinio vt testatur Bolog. nu. 102.

3 Quæro itẽ, quid in donatione inualida & reuocabili, quæ tamen morte confirmatur, vt putà facta filio in potestate vel inter virum & vxorem, numquid imputetur? Respond. quòd si testator disponat vel iubeat quod imputetur, eiusmodi donatio inualida imputanda est, & hoc non habet dubium, quia potest reuocare vsque ad vltimum vitæ spiritum.

4 Quid autẽ si nihil disposuit de talibus donationibus morte confirmatis, vtrum in dubio cũ illa qualitate datæ censebuntur? Respond. Hic articulus valde dubius est, in quo DD. magis trepidarunt, quã Hercules in conflictu Lerneo: Sunt autem tres principales opiniones. Prima est glossæ in l. filium quem, Cod. famil. hercis. quæ tenet quod pro parte quã habet hæres iure hæreditario imputetur, non autem pro portionibus cohæredum, quia difformiter capiuntur, quã sententiã sequitur Azo ibi Alex. d.l. in quartam, num. 10. & eam dicit sibi videri communem, & maioribus auctoritatibus roboratam Paul. Picus d.l. in quartam. nu. 50. & nu seq. dicit durum esse in iudicando & consulendo ab opinione glossæ discedere quæ tamen opinio procedit pluribus institutis iuxta text. d.l. filium, quo casu loquitur: secùs vno instituto, quia tunc difformitas non potest considerari.

Secunda opinio est, Imol. d.l. in quartam, volentis tales donationes morte confirmatas in totum esse imputandas, quòd testator grauando hæredem videtur eas reuocare, & reuocatæ manent in hæreditate, itaque imputari voluisse intelligitur, & quod hæc opinio sit multum substantialis dicit Picus nu. 47. sed quod non seruaretur contra glos. Bart. & cæteros.

Tertia opinio est directò contraria quod tales donationes indistinctè non imputentur, neque in falcidiam, neque Trebellianicam, nec in totum, nec pro parte, sed manent apud hæredem, præcipuè extra quartam. hanc tenet Ang. d.l. in quartam, & eam in puncto iuris dicit esse veriorem Pic. ibi nu. 51. & subdit nisi timeret auctoritates, quæ sunt pro parte contraria, secure consuleret pro ista parte. hanc quoque dicit cõmunem DD. opinionem, ab eáque non esse recedendum Vincent. à Sala Repet. d.l. filium quem, numer. 46. ac subdit licèt Repetentes in d.l. in quartam, dicant opinionem glos. d.l. filium, esse communem, id tamen falsum esse, & hæc sententia tenenda est, nec enim potest dari in eis portio hæreditaria, licèt enim morte confirmentur: tamen non capiuntur ex causa hæreditaria, sed ex contractu inter viuos. Quia donatio inter coniuges & parentes sapit naturam actus inter viuos, quando solã morte & silentio donantis confirmatur, & tunc talis confirmatio ad diem factæ donationis retrotrahitur, licèt secùs sit, quando non solo silentio, sed expresso etiam donatoris testantis iudicio confirmatur, quia tunc ex vltima voluntate omne robur assumit, & valet vt legatum, vt tenet Bartol. in l. si quando, ff. de leg. 1. cuius doctrina cõmuniter approbatur, vt testatur Gribal. in d.l. in quartam, conclus. 2. in fin. & est glos. l. post legatum, §. qui mortis. in fin. ff. de his quæ vt indig. quam communiter approbatam dicit Alexand. l. illud, C. de collat. Vincent. à Sala d. l. filium, nu. 46. Picus d.l. in quartam, num. 49.

5 Sed quid si simpliciter in vita datum sit ob nullã aliã causam, numquid imputabitur in falcidiam? Respond. quòd si datum sit inter viuos ab initio futuro hæredi contemplatione quartæ postea deducendæ, & ea mente vt imputaretur, vtique seruãda est testatoris volũtas, & nemo est qui nesciat imputationem fieri tex. l. cum quo, §. fin. ff. ad l. falcid. & tradit Bart. d.l. in quartam, cũ quo omnes transeunt vt testatur Paul. de monte Pico nu. 44. Corros. l. filium quem, nu. 96. C. famil. hercis. & nu. 98. hunc intellectum d. §. in fin. communem esse fatetur.

6 Et hoc quidem de plano procedit quando donãs hoc ab initio expressit. Sed in dubio si simpliciter datũ sit, & donãs nihil expressit. nõ mediocris dubitatio est, An imputari debeat. Et Bar. d.l. in quartã, talia in dubio ea mente data esse vt imputarentur existimauit. Sed contrarium voluit Ang. q. scilicet ita demũ vt falcidiæ imputaretur

datum

datum intelligatur, si integra falcidia inter viuos simpliciter data sit, & quãtũ retenturus aliàs fuisset & ita his tribus concurrentibus, quod nulla alia causa præcesserit, & datũ quartæ æquipolleat, & is postea institutus sit. hanc sententiã posteriores sequuntur, & cõmunis est, vt Corras. fatetur d. loco,

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIVM.

An bona Emphiteutica & feudalia imputentur.

QVæro vtrum feudalia bona vel emphiteutica Falcidiæ imputanda sunt? Respon. quòd non. ita tenet Angel. l. si patroni, in prin. ff. ad Treb. hãc dicit cõmunem DD. opinionẽ Alciat. d. l. in quartam, num. 8. Quia iure hæreditario non deferuntur, sed ex prima Domini concessione, quod tamen declara vt procedat quando feudum concessum est pro se & filiis, quia tunc nun debetur iure hæreditario, sed proprio. Secus si feudum sit merè hæreditariũ pro se & quibuscũque hæredibus: Nam eo casu non habet naturam feudi, sed vti allodialia censetur, itaque imputaretur non modo, sed in fideicommissi restitutionem venit, vt dixi s. §. fideicommissum, & vide quæ dixi j. §. legitima.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Fructus in falcidiam non imputantur, nu. 1. declaratur in fructibus perceptis ex rebus hæreditariis post mortem testatoris, num. 2. Quid in fructibus perceptis ex rebus particulariter legatis, n. 3. Quid in legato facta sub conditione, nu. 4.

1 QVæro, numquid in quartã falcidiæ imputentur quoque fructus? Respo. quòd non. text. l. ratione, in prin. ff. ad l. falcid. Quia in falcidiam non imputantur, nisi quæ iure institutionis habentur, fructus autem ratione dominij percipiuntur, ideóque falcidiæ locus non est. Secùs in Trebellianica, cui etiam imputantur quæ alio iure quàm institutionis capiuntur, vt dixi §. seq. quæst. 9.

2 Prædicta procedunt regulariter in fructibus perceptis ex rebus hæreditariis post mortem testatoris, dummodo non fuerint sati tẽpore mortis testatoris: Nãque tunc si sati sunt & pendent, in falcidiam imputantur. tex. l. in l. falcid. placuit, ff. ad l. falcid. & ibi glos. cum qua DD. cõmuniter transeunt, vt testatur ibi Alex. nu. 3.

3 Sed quid in fructibus perceptis ex rebus particulariter legatis, numquid imputabuntur? Resp. quòd sic. ita tenet glos. d. l. in quartam, & sequitur Barto. & omnes vt testatur Rip. l. in fideicommissariam, num. 48. vers. fallit secundo, quia dicuntur percepti ex rebus legatariorum, in quos recta via transit dominium, vt dixi supra, §. legatũ q. 69. Et hoc procedit siue hæres fuerit in mora tradendi rem legatam, siue non, propter dominium quod transiuerat in legatarium, ita tenet Bart. d. l. in quartam, & sequuntur DD. communiter quicquid dixerit glos. vt testatur Rip. d. l. in fideicommissariam, numer. quadragesimo octauo, vers. Amplia tertio.

4 Quid itẽ si legatũ factum sit sub conditione, An hæres computabit etiam fructus conditione pendente perceptos in falcidiam? Respon. quòd sic. tex. l. quod de bonis, §. fructus. ff. ad l. falcid. & hoc quidem expeditum est quoad falcidiã detrahendam ab illo legatario cui legatum relictum est. At dubium est, An fructus percepti ex tali re legata veniant computandi in falcidiam ad commodum omnium legatariorum, & communis est DD. opinio, quod etiam quoad alios computantur in quartam, ita communiter teneri dicit Alexand. d. §. fructus, nu. 2. Eandem dicit communem Ruin. d. l. in quartam, num. 12. & de his quoque satis.

§. Trebellianica.

HÆc materia in vsu forensi frequentissima est, quòd sæpius in praxi Trebellianicam peti detrahíque videamus: quotidiana enim est substitutionis fideicommissariæ & compendiosæ materia, quæ sæpenumerò iure fideicommissi valere potest.

QVÆSTIO I.

SVMMARIVM.

An Trebellianica dicatur debita naturaliter fideicõmissario.

IMprimis autem quæro, An quarta Trebellianica dicatur naturaliter deberi fideicommissario? Respond. quòd sic, sicut falcidia legatariis naturaliter est debita, ita & quarta per grauatum retenta naturaliter fideicommissario substituto debetur, text. l. debitorem, ff. quæ in fraud. credit. hanc dicit communem opinionem Bereng. Fernand. l. in quartam, in 2. part. præfat. numer. 194. quamuis non sit sine controuersia, vt ipse fatetur, quæ dixi supra, §. præced. in princip. præmisso.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

An Trebellianica sit quarta hæreditatis pars vel bonorum.

QVæro, an Trebellianica sit quarta hæreditatis pars vel bonorum? Respond. quod est quota hæreditatis non bonorũ, quia omnes actiones tam passiuè quàm actiuè diuiduntur inter ipsum grauatũ & fideicommissarium pro suis partibus. ita communiter seruari testatur Corne. l. & fine, C. ad Treb. & indubitatum iuris principium præcipit Ema. à Costa c. si pater, ver. Trebellianicæ, num. 1. & dixi s. §. fideicommissum, q. 42. Ratio est, quia ante restitutionem hæres tenetur, vnde si restituit tres partes hæreditatis, remanet simpliciter hæres in illa quarta quam retinuit, & sic pro illa rata remanet efficaciter obligatus.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Detractio Trebellianica competit hæredi vniuersali,

grauato per fideicommissum, nu.1. siue ex testamento siue ab intestato hæres sit nume. 2. item in testamento quod sustinetur ex clausula codicillari, nu.3.
Quid in hærede hæredis. num.4.
Quid in hærede in re certa instituto. nu.5.
Quid in fideicommissario. nume.6.
Quid in fisco, quando ad eum bona fideicommisso subiecta perueniunt. nu.7.

1 VIdeamus quibus cõpetat Trebellianicæ quartæ detractio. Et quidem certum est, quòd hæres vniuersalis grauatus omnia bona per fideicommissum restituere, potest de ipso fideicommisso Trebellianicam detrahere. tot. titu. ff. ad Trebel.

2 Et hoc quidẽ procedit sine dubio siue ex testamento hæres sit, siue ab intestato. Ideóque si codicillis fideicommissum sit relictũ, hæres ab intestato quartã detrahit, iuxt. l. filius, ad l. falcid.

3 Idẽ est si testamento quis institutus quod deficit propter omissas solennitates, modò solennitas ad codicillos requisita adsit, & clausula codicillaris apposita, quo casu venientes ab intestato tacitè sunt grauati restituere hæreditatẽ, attamẽn quartã Trebellianicam deducunt. ita tenet Bart. l. j. de iure codicil. & cæteri transeunt.

4 Sed quid in hærede hæredis, nũquid detrahit? Resp. quòd sic. tex. l. quanquam. C. ad Treb. & communem dicit opinionem Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 5. caut. 31. Villal. collect. commun. opin. verb. quarta, n.3. faciunt quæ dixi infra q. an talis institutus in testamento nullo possit duas quartas detrahere.

5 Quæro, An etiã hæres in re certa institutus & grauatus restituere, possit detrahere Trebellianicã. Pone enim, pater instituit filium in re certa in cæteris bonis oĩbus vniuersales hæredes alios filios & rogauit institutum in re certa, vt si sine liberis decesserit, rem certam fratribus restitueret, testatore mortuo decessit institutus in re certa, cuius vxor heres instituta volebat restituere, sed demũ detracta legitima & Trebellianica? Respon. glos. in c. si pater, verb. absque deductione opinatur posse hæredem deducere, quoniam non legatario, sed magis hæredi comparandus est, & hanc glos. opinionem ibi nullus ex ordinariis improbauit. vt fatetur ibi nouissimè Eman. à Costa verb. Trebellianicæ. nu.14.

Contrarium verò voluit Bald. l. filium quem, C. famil. hercis. nimirum quod legitimam sed nõ Trebellianicam institutus in re certa adeunte vniuersali hærede detrahere possit, hanc dicit cõmunem opinionem Socin. Iunior consil. 45. num. 5. volum. 1. idem asserit & ab ea iudicando & consulendo non esse recedendum in consil. 122. numer. 7. eod. volum. Paris. consil. 18. num. 104. cons. 22. nu.3. vol.2. Dida. Couar. c. Rainutius, §. 1. in fin. & hoc dogma receptius esse dicit Ema. à Costa d. c. si pater, verb. Trebellianicæ, nu.14. & subdit cõtrariam opinionẽ nullo modo probandam, & in iudicando & cõsulendo penitus respuendã, quod verũ puto, quoniam loco legatarij habetur, ideóque non potest intelligi rogatus vt hæres.

6 Quæro itẽ, quid si fideicõmissarius grauatus sit alteri restituere hæreditatem siue fideicommissum, numquid is habeat ius deducendæ Trebellianicæ? Respond. quòd non. text. l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebell.

7 Quod regulariter quidẽ procedit, Sed quid si hæres primo Trebellianicam non detraxit, sed fideicommissario liberaliter restituit? Respond. quòd tunc fideicommissarius detrahit nõ ex persona sua, sed hæredis, & hoc certum est, quando constat quod hæres voluit donare fideicommissario, sin verò non constat, quia hæres simpliciter restituit, dubium est magis tamen obtinuit, quod tunc videtur fecisse in gratiam primi fideicommissarij. hãc dicit esse communem DD. sentẽtiam Ias. l. 1. §. denique, nu.11. ff. ad Treb. Socin. Iun. l. cum filiofamil. par. nu.20. Rip. num.7. ff. de leg. 1. Aim. Crauet. consil. 131. nu.11. lib.1. Ioan. Dilect. de art. testand. tit.5. cap. 28. nu.2. in fin. Eman. à Costa d. c. si pater, verb. Trebellianicæ, nu.30. Quia non est hæres, neque rogatus vt hæres.

Quæro præterea, numquid etiam fisco casu quoad eum perueniũt bona subiecta fideicõmissi restitutioni, de quo dixi §. fideicommissum, q. competat Trebellianicæ detractio? Resp. quod sic. ita dicit esse communem DD. opinionẽ Dec. cons. 442. nu.28. Boss. in pract. crim. tit. de bono. publi. nu.41. Iul. Clar. lib.5. §. fin. q.78. nu.10.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

An hæres de liberis testatoris duas quartas detrahat. num.1.
Quid si legitima excedat dimidiam hæreditatis partem, num 2.
Quid si non filio sed hæredibus eius fideicommissum fuerit iniunctum, num.3.
Quid in ascendentibus grauatis num.4.

1 IVxta prædicta occurrit notabilis quæstio. Quid si hæres grauatus restituere, sit de liberis testatoris cui debetur legitima. nũquid ille simul duas quartas, legitimã scilicet iure naturæ debitã, & Trebellianicam poterit detrahere? Respond. Articulus est dubius multum disputabilis & controuersus, tam apud glossatores iuris Ciuilis & Canonici, quàm interpretes: Sunt enim qui existimant, quòd vnicam tantum quartam filius possit detrahere, idque indistinctè, siue purè, siue in diem, siue sub conditione grauatus sit, & pro hac sententia est text. l. iubemus, C. ad Trebell. quem omni saluatione maiorem testatus est Ang. l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. testamen. hanc communem esse opinionem dicit Cur. Iun. consil. 148. consil. 48. numer. 10. consil. 80. nu.1. Berengar. Fernand. Repet. l. in quartam, præfat. 4. par. nu.324. ff. ad l. falcid. Ioan. Bologn. in Rub. eiusdem tit. nu. 71. veriorem dicit, Communem dicit Alber. d. §. Meminisse, num. 20. Alexand. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & nouissimè probat Vasqui. de succes. progres. lib.3. §. 26. nu.33 & seq.

Alij distinguendum censuerunt, vt si filius grauatus sit purè, non possit detrahere nisi vnam quartam, sin verò sub conditione, vel in diem, duas detrahat. ita tenet glos. §. si quia autem, verb. auferri, Auth. de hæred. & falcid. glos. d. l. quanquã. C. ad l. falcid. glos. l. Papinianus. §. meminisse, ff. de inoffi. testam. hanc sententiam dicit esse cõmunem Alex. l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad l. falcid. Socin. l. 1. C. de pact. Ias. auth. nouissima, nu. 39. C. de inoffic. testam. Communem quoque asserit Add. ad Rolãd. de testam. par. 1. Rub. 29. n. 3. Alex. d. l. cohæredi, §. cum filiæ, ibi Ias. nu.11. Ber-

trand,

trand: consil. 70. num. 6. volum. 2. Ias. Auth. res quæ, Com. de legat. l. filium quem: nu. 6. C. famil. hercisc. Ruin. consil. 133. num. 14. lib. 1. Neuiz. consil. 2. num. 3. Fabia. de Giochis Auth. nouissima, C. de inoffic. testamento, Turzan. com. opin. conclus. 142. Communē etiam refert Boer. decis. 44. nu. 18. Ioan. Bolog. Rubr. ff. ad l. falcid. nu. 73. Couar. d. c. Rainutius, §. 2. num. 5. Ratio adducitur, quoniam si purè grauatur eodem tempore concurrunt duæ quartæ debitæ iure & exactione, vnde cùm vtraque competat ex causa lucratiua, electione tolluntur: Secus quando sub cōditione vel in diem grauatus est, quia primo mortuo patre, statim debetur legitima sine onere, & deinde adueniente conditione alia scilicet Trebellianica: Inter purum enim & conditionale non cadit electio, & hæc ratio communiter recipitur, vt dicit Bolog. d. Rubr. nu. 73. Quid dicēdum in hoc quotidiano & arduo passu? Equidem si DD. dicta rectè considerentur, inuenies plures loqui attenta veritate iuris ciuilis, quo casu primā cōmunē esse non pauci contendunt. Alij inspecta iuris Canonici æquitate secundam magis receptam profitētur atq; ita duas has contrarias sententias conciliandas opinantur. Sed hanc concordiam cōmuniter reprobari, & etiā iure ciuili duas quartas filiis deberi, secundum communem interpretum iuris ciuilis sententiam asserit Ioan. Imol. d. l. cohæredi, §. cū filię. nu. 5. ff. de vulgar. Bolog. d. Rubr. n. 72. Eandem attento iure ciuili communem testantur Crot. d. c. Rainutius, consil. 7. col. 3. vers. vltimò nota, Socin. Iun. consil. 131 nu. 65. lib. 1. Paris. consil. 25. num. 56. lib. 2. Sed quamuis prædicti hoc asserunt, tamen decipiuntur, & attento iure ciuili contrariam sententiam magis communem sequendam, quod scilicet secundum veritatē iuris ciuilis non potest fieri duplex detractio etiam diuersis temporibus attestatur Ema. à Costa d. c. si pater, verb. absque deductione, nu. 19. idque enumeratione auctorum ostendit, idem indubitatum asseuerat & latè comprobat Vasqui. vltra relatos supra in prima opinione d. loco, Padil. Auth. res quæ, num. 33. C. Com. de legat. Polit. d. l. filium quem, Bereng. Fernand. d. l. in quartam, nu. 324. fatentur tamen omnes decisionem Pontificum, quod scilicet duæ quartæ debeantur etiam in terris imperij, & hoc per totum mundum de generali consuetudine esse approbatum, vt asserit Paul. de Castr. & Corne. d. l. quanquam, Ias. d. §. cum filiæ, & Berengar. Fernand. d. l. in quartam, num. 325. dicit quod communis vsus causarum obseruat, & quod iudicando & consulendo sit tenenda, item legendo & disputando, quòd Iureconsultum bifrontem esse non deceat, & vt communem in iudiciis & scholis approbari dicit Dec. l. cum, proponas, el. 2. numer. 3. C. de pact. Lanfranc. d. c. Rainutius, communem de iure Canonico, & æquam & benignam dicit Cagnol. d. §. meminisse, numer. 9. & 10. in scholis & palatiis approbatam; & ex generali consuetudine etiam in terris imperij per totum orbem obseruatam, Andr. Geil. 2. obser. pract. obser. 121. Dec. cons. 107. num. 6. Eman. à Costa. d. loco, nu. 3. Corras. d. l. filium quem, 73. Fabia. Auth. nouissima, num. 241. Paris. consil 9. num. 9. consil. 17. num. 16. consil. 18. num. 93. consil. 45. num. 10. consil. 65. num. 5. vol. 2. Gomez. l. Tauri, 3. ex. nu. 8.

a Sed quid si legitima excedat vel cōtingat dimidiam hæreditatis partē, numquid poterit duas quartas detrahere? Respon. Bal. consil. 94. num. 2. lib. 2. existimauit, decisionem Pontificum obtinere sine dubio, vbi vel duobus, vel tribus, vel quatuor liberis portio legitima debetur, quę triēs est, id est tertia pars substantię paternæ vel maternæ. Cæterum si dimidia pars liberis debetur, vt si quinque sint, tunc Trebellianicā deduci non posse, eò quod iniquum sit si maiorem partem ferāt onerati, quā honorati, & hanc sententiam in puncto iuris veriorem dicit Carol. Molin. addit. ad Alexand. consil. 2. volum. 7. Sed contrarium tenet glos. §. si quia autē, vers. auferri, Auth. de hæred. & falcid. hanc dicit communem sententiam Ema. à Costa d. verb. absque deductione, num. 9. à qua non magis recedendum, quàm à pontificis decisione. Veriorem autem opinionē contra Bal. dicit Cagnol. d. §. meminisse, in l. Papinianus, quē etiam refert & sequitur pulchrè hunc articulum declarans Benuenut. Straccha in Annot. ad consi. Crauet. consil. 50. magis receptam magísque fundatam sententiam profitetur Mar. Ant. Cucchus Auth. nouissima. C. de inoff. testa Rubr. legitime & Trebel. an quandoque semissem excedant n. 2. Carol. Molin. tamen. 5. d. loco aliter sentire videtur, sed à communi non recedendum est, quia d. iura c. Rainut. & DD. nō distinguunt, sed generaliter dicunt duas quartas detrahi, ergo nec nos distinguere debemus. & cōtrariā Bald. sententiā durā in praxi & nouā appellat & improbat Marzar. epit. fideicom. q. 31. debet tamen quarta quæ vltra legitimam detrahitur non esse quarta hæreditatis, sed illius alterius semissis, ita vt Treb. cum legitima septem vncias totius hæreditatis, & dimidium vnciæ capiet. Sed quando legitima triēs est, tunc cum Trebellianica sex vncias constituet, glos. c. Rainald. ibi Couar. §. 23. in princip.

Quid si non filio, sed hæredibus eius fuerit iniunctum fideicommissum, An possint duas quartas detrahere? Respon. quòd legitimam non detrahunt, sed tantum Trebellianicā. ita tenet Bart. l. si fundum, §. fin. ff. de legat. 1. & est communis opinio vt testatur Ias. l. ex tribus, C. de inoffic. testam. Ioan. dilect. de arte testand. tit. 5. caut. 34. numero 2.

Sed quæro, numquid idem sit in ascendentibus grauatis? Respond. Diuersæ sunt DD. sententiæ, quibusdam existimantibus, vnam quartā tantum detrahi posse, quam sententiam sub dubio tamen tenet Bald. l. si à milite, §. fin. ff. de testam. milit. & receptiorem dicit Crauet. consil. 10. Rolànd. à Valle. consil. 39. numer. 9. volum. 3. Corras. l. filium, quem, num. 44. C. famil. hercis. Aliis verò contra cēsentibus, nimirum ascendentes ad similitudinem filiorum quoque duas, si sub conditione sint grauati, quartas detrahere posse, vnam si purè, hoc voluit Ang. d. l. si milite, & hanc opinionem dicit communem & sequitur Ioan. Crot. d. l. qui Romæ, §. duo fratres, nume. 80. ff. de verb. oblig. Crauet. consil. 110. & Benuenut. Straccha in Annot. suis ad consil. Crauet. d. l. consil. 110. num. 1. Ioan. Oroscius. l. si arrogator, num. 73. ff. de adopt. Anton. de Padilla. Auth. res quæ, numer. 36. C. com. de legat. Couar. d. c. Rainutius, §. 11. num. 6. Eandem dicit communem Corras. d. l. filium quem num. 44. C. famil. hercis. & veriorem dicit Bereng. Fernand. d. l. in quartam, numer. 333. hanc quoque dicit communiter teneri & veriorem esse Crot. l. re cōiuncti, num. 177. Andr. Geil. obser. 121. numer. 10. lib. 2.

Xx 2

& ex communi nouissimè refert Fernand. Vasq. d. loco, num. 36. licèt ipse aliter sentiat, Sed ab hac non est recedendum, Quia in simillimis parentes similes sunt & æquissimum est parentes mœrentes liberorum morte per portionem bonorum releuari.

Sed quid si testamentum non valuit iure testamenti, vt quia non sunt in eo testes necessarij, vel alius defectus, & apposita fuerit clausula codicillaris, quę hodie solet communiter apponi, & operatur vt venientes ab intestato censeantur rogati restituere per fideicõmissum hęreditatem scripto hæredi, Numquid filij venientes ab intestato, & grauati restituere, possint detrahere duas quartas, Respond. Bart. d. §. meminisse, tenet quod non, quia censentur rogati in continenti restituere: duæ autem quartæ saltem detrahuntur, quando sub conditione vel in diem est iniectum grauamẽ & hanc opinionem communiter approbatam, & hodie Canonizatam tam in scholis quàm iudiciis asserit Cagnol. ibi num. 21. in fin magis communem opinionem Franc. Bursar. consil. 92. nu 4. & seq. hanc dicit magis communem opinionẽ Alex. cons. 26. nu. 7. vol. 1. cons. 161. nu. 4. eod. vol. Corn. cons. 232. nu. 11. vol. 4. Fran. Mant. de cõiect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. nu. 27.

Quid autem si substituta sit pia causa? Respon. vid. j. q. 6.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Trebellianica detrahitur de relictis vniuersalibus, nu. 1. siue relicta sint per modum legati siue fideicommissi, num. 2.
Quid in testamento militis, num. 3.
Quid in creditore fideicommissario, nu. 4.
Quid si fiat fideicommissum in pactis dotalibus, nu. 5.

1 VVlgata est cõclusio, Trebellianicam detrahi de relictis vniuersalibus, nõ autẽ de particularibus, in quibus obtinet falcidia, vt dixi supra §. præced. q. 3. & hæc est vna specifica differentia inter falcidiam & Trebellianicam, quam communiter approbatam dicit Alex. l. 12. nu. 2. C. de test. milit. crebriorẽ & receptiorem opinionẽ attestatur Bereng. Fernand. d. l. in quartam, n. 202. & subdit veriorẽ, adeò vt si quis in praxi de legatis Trebellianicã detrahẽdam velit asserere omnibus risui foret. Paris. consil. 43. nu. 45. vol. 3. Socin. Iun. consil. 136. nu. 4. vol. 1. Corn. d. Auth. similiter, C. ad Treb. Ema. à Costa d. c. si pater, ver. Trebellianicæ, nu. 16. Picus d. l. in quartam, n. 2. Paris. con. 43. nu. 45. vol. 3. Socin. Iun. cons. 122. nu. 5. vol. 1. & consil. 49. nu. 16. vol. 3. Rip. d. l. in quartam, n. 3. & 4. crebriorem dicit & receptiorem Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 11. nu. 2.

2 Et hæc cõclusio procedit in relictis vniuersalibus, siue relicta sint per modum legati, siue per modum fideicommissi; dummodo sint legata aut fideicommissa vniuersalia. ista est communis opinio vt testatur Picus d. l. in quartam, quia ista hodie sunt adæquata, vt est communis opinio, de qua supra, & testatur Picus d. loco.

3 Sed quid in testamento militis, nũquid locũ habet detractio Trebellianicæ? Respon. Contrariæ sunt opiniones. Prima est quod nõ, quã nõ pauci tenuerunt de quibus Rip. l. centurio, nu. 7. Secunda est, quod in testamento militis, in quo quis fideicõmissariè substitutus sit olim Trebellianica non poterat detrahi, hodie verò istud correctũ est, ita vt institutus Trebellianicam detrahere possit. quam tenuit Dyn. l. 1. §. in filij, ff. ad Trebell. & magis communem dicit opinionem Alex. d. l. centurio num. 47. idem l. 8. num. 15. C. de instit. & substit. Galiau. num. 96 Rip. d. §. in filij, num. 7. & communiter hoc teneri quoque asserit Bereng. Fernand. d. l. in quartam, num. 234. Sfort. Odd. tract. compendiosæ substit. partic. 5. præmiss. 6 prima differentia.

4 Quæro itẽ, quid si hæreditas restituẽda sit creditori, qui est in recompensationem institutus, tantúmque debebatur quantum hæreditas valet, Numquid detractio Trebellianicæ habeat locum? Respond. quòd non. tex. l. 1. ff. ad l. falcid. §. si quis debitori, hanc dicit communem sententiam DD. Bereng. Fernand. d. l. in quartam, numer. 244.

Quid autem si fideicommissum fieret in pactis dotalibus, siue matrimonialibus, sicut hodie sæpe accidit, An grauatus restituere post mortem poterit Trebellianicam detrahere? Respon. quod non. ita tenet Bald. Rubr. C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit, & non habet contradicentem, vt testatur Bereng. Fernand. d. loco, Ratio, est, quia quartæ detractio conceditur, ne hæredis nomen inuanũ assumatur, & grauatus inuitetur ad adeundũ & testamentũ valeat. quæ omnia cessant, quando ex contractu restitutio fieri iubetur.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

An de fideicõmisso ad piam causam detrahatur Trebellianica, num. 1.
Etiamsi instituti sint filij primi gradus, nume. 2.
Item siue immediatè siue mediatè per alium sit restitutio ecclesiæ, nu. 3.

1 QVæro itẽ quid si substituta sit pia causa, Nũquid cõtra eam detur detractio Trebellianicæ sicut falcidiæ? Resp. Articulus est disputabilis, adeóque ambiguus vt videatur alter Gordiani nodus. ad quem dissoluendũ Alexandri gladius vix sufficeret. glos. c. 1. ver. Trebellianicę de testam. in 6. tenet non cessare locũ habere Trebellianicæ detractionem, & hanc partem dicit veriorem Salicet: Auth. similiter, C. ad Trebel. idem fatetur Corne. ibi, & magis substãtialem in consil. 17. volu. 4. & eam tanquam de iure veriorem refert & sequitur Ias. l. marcellus, ff. ad Trebel. & hanc nouissimè vti veriorem & textibus tam iuris ciuilis quàm Canonici apertis fulcitam sequendam & tenendam dicit Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 26. nu. 22.

Contrariam verò partem, Trebellianicam de vniuersali fideicommisso piæ causæ relicto non detrahi posse voluit Dyn. l. 1. §. in filij, ff. ad Treb. & sequitur Ang. d. l. marcellus, dicens eam in practica communiter receptam esse, & eam se fuisse secutum legendo & consulendo, & ita fuisse iudicatum refert Speculat. titul. de instru. Edit. §. compendiosæ, Bald. d. Auth. similiter, C. ad leg. falcid. & in practica tenendam dicit Salic. d. §. in filij, & in leg. si quis ad declinandam, C. de Episc. & cleric. & hanc esse communem opinionem attestatur Bald. consil. 425. lib. 4. & veram & approbatam

tam

tam sententiam profitetur Ang. consil. 41. punctua, & consil. 59. Quidam, Communem dicit Panor. c. Rainald. col. 6. & in consil. 59. viso testamento, vol. 1. & consil. 32. lib. 2. Paul. de Castr. cõsil. 34. col. 2. lib. 1. Corne. cons. 93. incip. licet posset, vol. 1. & consil. 168. col. 4. lib. 2. Communem quoque dicit Roma. consil. 239. à qua non est recedendum neque consulendo neque iudicando & quod istud est verius, & æquius, quod communiter tenetur dicit Calder. consil. 40. tit. de testam. & ita cõmuniter in practica seruari asserit Alex. cons. 217. vol. 6. communem dicit Corn. cons. 22. vol. 2. & consil. 168. vol. 3. Dec. cõs. 299. col. 1. Paul. de Castr. cõs. 152. vol. 2. & ita cõmuniter in practica seruari dicit Barbat. consil. 217. vol. 6. Galiau. l. centurio. nu 351. hanc quoq; dicit cõmunem Cagnol. d. l. Papinianus, §. meminisse, n. 18. benigniorem & magis communẽ & sequendam dicit Corne. d. Auth. similiter, Eman. à Costa d. c. si pater, verb. Trebellianicæ, num. 25. magis communem & de cõsuetudine receptam ideóque sequendam dicit Tyraq. d. tract. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 27. magis communẽ licet ipse contrariam sequatur Fernand. Vasq. fatetur d. loco, Ant. Gabr. comm. conclus. lib. 4 tit. ad Trebel. concl. 11. nouissimè Ioseph. Lud. decis. 30. nu. 81. Quicquid sit in puncto iuris temerarium esset ab hac lõgo vsu recepta sententia recedere.

2 Et hæc habet locum relictis ad pias causas quicunque sint instituti, licet sint filij primi gradus vt omnes sentiunt supradicti, & communem fatetur Cagnol. d. §. meminisse, nu. 18.

3 Itẽ procedit hæc conclusio, quando immediatè fit restitutio ecclesiæ vel piæ causæ, Sed quid si testator hæredẽ suum iussit alij restituere, & fideicõmissariũ grauauit piæ causæ iterum restituere, Nũquid tunc hæres detrahet Trebellianicã? Resp ꝙ nõ, quia priuilegiũ datũ in d. Auth. similiter, procedit etiã quãdo pia causa læderetur mediatè per deductionem falcidiæ vel Trebellianicæ ita tenet Bald. l. Auia, §. Titio, ff. de condit. & demonstr. hanc testatur magis communem Corne. d. Auth. similiter, & sequendam in practica Corne. num. 8. & ibi Scip. Trig. dicit esse communem opinionem, Eman. à Costa d. verb. Trebellianicæ, numer. 26. & patet ex auctoritatibus deductis per Tyraq. d. tract. piæ causæ, priuileg. 26. Quod tamen intellige vt procedat, quando fideicommissarius, qui grauatur idem fideicommissum restituere piæ causæ, oneratus est purè aut ad diem certũ, aut post mortem suam. Secùs si rogatur restituere, sub conditione, si sine liberis decesserit. ita tenet Bal. Alex. & cõmuniter DD. dictis locis vt testatur Ema. à Costa d. verb. Trebel. num. 27. in addit. lit. A Quoniam prioribus tribus speciebus cõstat necessario fideicommissum deuenturum esse ad piam causam, in postremo non omninò certum.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIVM.

An hæres non conficiens inuentarium habeat beneficiũ Trebelianicæ declaratur num. 2.

1 IVxta prædicta quæro etiã, An hæres nõ cõficiens inuentariũ habeat beneficiũ Trebellianicæ, An verò amittat sicut falcidiã? Resp. DD. in hoc articulo adeò fuerunt sibi contrarij, vt vix discerni possit quæ sit vera quæue magis communis opinio, & indigere eam decisione cæsaria ipsi fatentur.

Negatiuã sententiã, quod scilicet Trebellianicam non possit detrahere, tenuit Iacob. de Aret. d. Auth. sed cum testator, & sequitur Cyn. Bal. & alij, & istam opinionem esse seruatam eo aduocãte in ciuitate Ferrariæ testatur Ang. Aret. §. extraneis. instit. de hære. qualit. veriorem dicit Bald. consil. 97. part. 2. Cuma. cons. 141. & contrariam partem non esse communem, licet quidam hoc dicant asserit Mathes. l. filium quem, C. famil. hercis. hanc quoque dicit veriorẽ & magis cõmunẽ Dec. cons. 236. & cõsil. 480. Corne. consi. 168. vol. 3. & hãc esse iudicando & cõsulendo sequendã dicit Socin. l. Marcel. §. quod autem, ff ad Treb. cõs. 132. vol. 1. veriorem & communiorem attestatur Curt. Iun. cons. 54. & consil. 104. consil. 120. Paris. consil. 126. vol. 1. & consil. 93. vol. 2. consil. 53. & 17. vol. 3 consil. 16. consil. 64. cons. 1. nume. 88. vol. 3. Crot. Repet. c. Rainut. tear. de testam. magis communem dicit Grat. consil. 12. & consi. 21. vol. 2. & cons. 88. dicit nostris temporibus hanc esse magis cõmunẽ. magis etiã cõmunẽ dicit Cors. in tract. de Treb. § 4. in fi. Paris. cõs. 17. n. 34. vol. 4. vbi loquitur in filijs primi gradus. Eãdẽ dicit crebriorẽ magísque fundatã Carol. Molin. addit. ad Alex. consi. 67. n. 2. vol. 4. cons. 29. vol. 5. Alex. d. l. Marcellus, ibi Thom. Diplo. in addit. hanc esse crebriorem & veriorẽ opinionem testatur Ruin. consil. 115. in fin. consil. 18. nu. 28. consil. 159. num. 9. lib. 3. magis receptam dicit Menoch. in remed. quorum legat. numer. 74. Aimon. Crauet. consil. 219. numer. 6. magis communem dicit nouissimè Anton. Gabriel. d. titu. ad Trebel. conclus. 10. nu 2. Ioan. Dilect. de arte testand. titu. de substit. caut. 37. longè veriorem asserit & communẽ Vasq. de succes. creat. lib. 1. §. 8. numer. 14. Dida. Couar. c. Rainutius, §. 11. num. 10. longe communiorem appellat Mandos. Roman. consi. 276. ver. Trebellianica, & ita passim seruari, mouentur omnes quòd hæres tenetur fideicommissario, ad reddendas rationes, quod absque inuentario fieri nequit.

Affirmatiuam sententiam amplexus est Iacob. de Beluis. §. hinc nobis, Auth. de hæred. & falcid. & sequitur Bart. in Auth. sed cùm testator, C. ad l. falcid. dicens ita communiter obseruari. hanc dicit magis communem Alexand. d. l. Marcellus, numer. 11. Ias. numer. 68. Claud. col. fin. hanc dicit communem Alex. consil. 29. volum. 5. Ioan. de Imol. d. §. hæc stipulatio, Ioan. de Ana. cons. 61. quod est inter consilia Alex. lib. 4. consil. 67. Visis & ponderatis ibi Ludo. Bolog. in addit. Paul. de Castr. consil. 164. Visa facta narratione, vbi subdit temerarium esse in iudicando recedere ab huiusmodi opinione. Communem quoque dicit Firmia. in Repert. verb. hæres inuentarium, & quod hanc partem obseruat consuetudo dicit Corne. dict. Auth. similiter, & ita fuisse iudicatũ refert Apostil. ad Bart. consi. 2. lib. 1. hanc quoque dicit communem opinionẽ Cuma. consil. 70. Ias. subdens ab ea non esse recedendum consil. 84. volum. 1. consil. 114. volum. 4. Ioan. Anton. Alexand. consil. 43. Corn. l. fin. §. licentia. C. de iure deliber. vbi dicit eam communem & de consuetudine seruari, & consil. 22. volum. 2. consil 168. vol 3. dicit magis communem, idemque attestatur Socin. Iun. consil. 137. vbi di-

cit etiam de consuetudine seruari volum. 1. Communem dicit Grat. consil. 77. vol. 2. Ruin. consil. 135. vol. 3. consil. 152. vol. 5. hanc esse crebriorē magis veriorē piā & consuetā opinionē attestatur Rolan. à Valle cum pluribus per eū relatis cōsil. 27. volum. 1. Neuia. consil. 10. Alba. consil. 7. numer. 6. Bero. consil. 93. numer. 77. volu. 2. qui dicit ab ea in iudicando non esse recedendum. magis communem, æquiorem & benigniorem dicit Cagnol. d. §. meminisse, vbi subdit se ita vidisse obseruari, & seruari per totum mundum cū pluribus per eum adductis, & ab ea se non recedere velle iudicando & cōsulendo Couar. c. Rainutius, §. 11. num. 9. & seq. licet ipse contrarium teneat, Monti. tract. de inuentario, 9. cap. in prin. nu. 186. & seq. hanc magis cōmunem, benigniorem, & secundum eam iudicatum fuisse refert, & multis auctoritatibus comprobat Franc. Bursat. cons. 44. nume. 19. vol. 1. magis communem dicit Iacob. de S. Georg. l. fin. §. licentia, C. de iur. deliber. Anton. Gumez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 5 num. 12. hanc quoque magis communem asserit. Cacher. decis. Pedemon. 147. dicens ita fuisse iudicatum Maraar. de fideicomm. quæst. 49. per totum.

Quid dicendum? Certè non potest negari, quin passus sit arduus, & hinc inde graues ac excellentes pugnent DD. sententiæ, vt in tanta varietate non mirum sit si iudices aliquando vacillarunt, & benè dixit Cassiod. decis. 3. sub. tit. de testam. istam quæstionem indigere decisione principis. Sed tamen ea dinumeratione Doctorū hæc opinio hodie magis communis, æquior & benignior est, quam etiam summi iudicij & Cameræ Imperialis assessores amplecti attestatur Andr. Geyl. obser. 138. lib. 2. pract. obser. ideóque ab ea non est recedendum. & sanè si vera esset contraria, nunquam ferè detraherent Trebellianicam hæredes, quia non solent de bonis paternis inuentarium conficere.

Et hæc quidem conclusio proculdubiò procedit in filiis primi gradus vel descendētibus, & in his terminis loquuntur ferè omnes supra allegati, etiam quando duæ quartæ sunt detrahendæ, in specie Roland. à Valle, Neuix. Marzar. Cagnol. Bursat. locis citatis, cum multis per eos adductis, & communem dicit Crauet. consil. 7. Rube. consil. 43. numer. 9. Cæterum in hæredibus extraneis crebriorem & veriorem contrariā censet Cacher. d. decis. 147. Sed à superiore sententia vtroque casu non est recedendum, quia imo decipitur Cacher. & hanc magis communem ex supradictis asserit Alex. & veriorem d. consil. 21. & consil. 67. communem & vsu forensi receptam Corn. dict. consi. 18. num. 11. lib 4. Claud. d. l. Marcellus.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

An detractio Trebellianicæ fieri possit contra prohibitionem expressam testatoris, num. 1.

An requiratur specifica & singularis prohibitio, an æquipollens sufficiat. nu. 2.

Si testator iussit restitui sine diminutione, nu. 3. quid si totam hereditatem, n. 4. vel integram, num. 5. vel omnia bona. nu. 6.

Quid si rogauit heredem, vt pleno iure restituat, n. 7.

An prohibita alienatione censeatur prohibita Trebellianica, nu. 8. & 9.

1 QVæro item, nūquid Trebellianica possit detrahi si sit prohibita per testatorē? Respond. quod olim sicut falcidia, cōtra expressam testatoris voluntatem poterat deduci Trebellianica, hodie verò secùs, quia prohiberi potest, vt dixi ſ. §. testamentum, de potestate testatoris. Et hoc non habet dubium in extraneo hærede, sed controuersia est in filiis primi gradus, de quo ibidem dixi.

2 Sed quæro, an expressè debeat prohiberi, An verò sufficiat æquipollenter fieri? Respond. Diuersæ sunt DD. sententiæ, quibusdā existimātibus necessariam esse expressionem specificam & singularem, nec sufficere generalem aut coniecturas, quod voluit Ang. §. si verò expressim, Auth. de hæred. & falcid. & hanc communē opinionem profitetur Crot. l. nemo potest, ff. de legat. 1. Bertrand. consil. 85. volum. 2. consil. 144. volum. 3. Aliis verò contra sentientibus, nimirum sufficere saltem verbis generalibus Trebellianicam esse prohibitam. Quam sententiam docet Bartol. l. centurio, num. 27. ff. de vulgar. & pupil. & eam dicit magis communem & veriorem ibi Galiau. nume. 88. Communem quoque dicit Paris. consil. 9. numer. 9. & seq. volum. 3. magis communem consi. 21. num. 35. eod. volum. & hanc tanquam magis communem esse tenendam dicit Anton. Gabriel. Roma. com. conclus. lib. 4. conclus. 2. titu. ad Trebell. Francis. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. & ab hac non recedas, Quia expressè dicitur fieri, modò voluntas disponentis colligatur etiam ex verbis generalibus, vt tradit Bartol. l. 1. ff. de vulgar. quem omnes sequuntur vt inquit Galiau. d. l. centurio, num. 401.

3 Hinc si testator iubeat restitui hæreditatē sine omni diminutione, indubitāter censetur prohibita Trebellianica. ita tenet Bald. l. precibus, C. de impub. & aliis substit. & hanc dicit communem opinionem Galiau. d. l. cēturio, numer. 399. Communem quoque dicit Paris. consil. 21. volum. 3. consil. 9. num. 9. & seq. volum. eod. magis communem, & ab ea non esse recedendū dicit Alciat. consil. 66. nu. 13. vol. 9. & neminem dissentire ab ista opinione dicit Aim. Crauet. consil. 174. numer. 2. & indubitanter procedere asserit Gabriel. Roma. d. titu. ad Trebel. conclus. 7. Manti. d. tit. num. 16.

4 Similiter si testator dixerit: Volo totā hæreditatem meam peruenire ad Caium post mortem filij mei, Trebellianicam prohibuisse censetur. ita tenet glos. l. decem, ff. de fideicom. libert. & sequuntur DD. magis communiter, vt testatur Galiau. d. l. centurio, num. 399. ibi Rib. num. 130. Communem quoque dicit Alexand. consil. 201. num. 15. volu. 6. & ab ea non esse recedendum iudicando Alciat. consil. 97. num. 3. lib. 9. Communem quoque dicit Tyraq. Repet. l. si vnquam verb. totum, numer. 1. vers. similiter, C. de reuoc. donat. Communem dicit Ant. Gabriel. d. conclus. 6. num. 6. quicquid dixerit de contraria communi Crot. d. l. nemo potest, ff. de legat. 2. hanc communem nouissimè profitetur Mant. d. titu. nu. 14. Quod procedit indistinctè, siue hoc verbum, totam, adiiciatur verbo executiuo, siue dispositiuo. hanc dicit magis communem opinionem

nem Ruin.consi.148.num.6.vol.5. licèt aliàs contrarium teneat. Sed hęc tenenda est,& quod DD. non constituant in hoc aliquam differentiam fatetur Mant.d.loco,nu.14.in fin.

5 Idem si testator iusserit integram hæreditatem restitui vel integraliter, Quoniam expressim prohibuisse videtur.ita tenet Alexand.d l. centurio, & ibi magis communem & veriorem dicit sententiam Galiau.num.399.Paris.consil.39.volu. 2.Ruin.consil. 47.volum.2. Alciat.cons.66.nu.13 lib.9.Communem quoque dicit Ioan. Dilect. de arte testan.de substit.caut.131.nu.3.Anton. Gabr. Roma. d. tit.ad Trebell. conclus. 5. Quod procedit quidem sine dubio,quando simul iuncta sunt, totam & integram, vel si dixerit testator, restituas & integra bona liberè,vt testatur Socin. Iun. consil.113.num.57.vol.1.Anton. Gabr.d. conclus. 5.num.4.

6 Sed oritur maximum dubium,Quid si testator iussit omnia bona restitui,numquid Trebellianica prohibita censeatur? Respon. In hac quæstione ab interpretibus in diuersas sententias itum est,Bart.enim d.l. centurio, existimauit prohibitam esse Trebellianicam & retineri non posse. & hanc sentit communem esse opinionem ibi Ias. Alciat.consil.48.num.1.& 5.lib.9.Sed contrariam partem, quod isto casu non censeatur prohibita Trebellianica tenet Ang. Auth. sed cum testator, C. ad l. falcid. & sequuntur omnes qui in supradictis casibus affirmatiuam & communem probant,vt testatur Galiau. d.l.centurio, & communem esse hanc sententiam asserit Marc. Mantua.consil. 291. & hodie magis communem dicit Anton.Gabriel.dict.tit.ad Trebel.conclus.3. numer.2.Francis.Mant.d.tit.17. Quia talia verba necessariò non inferunt prohibitionem detractionis,cũ possint aliud importare, scillcet quod perueniant bona cuiuscunque generis sint, non tamen integraliter. Tamen Rip.d.l.centurio,numer.31.dicit, quod hanc sententiam in iudicando non auderet sequi, quoniam huiusmodi subtilitas, & exquisita differentia non est nota testatoribus & Notariis literarum vtplurimum præsertim ciuilium ignaris, quamobrem etiam maximè si ex aliis concurrentibus enixa testatoria voluntas apparere posset, contrariam omnino sequendam iudicarem.

7 Quæro prætereà, Quid si testator rogauit hæredem vt pleno iure restituat hæreditatem, nũquid censeatur Trebellianica esse prohibita? Respond. Variatum fuit quoque hoc casu, Affirmatiuam enim sententiam, quod nempe huiusmodi verba inducant Trebellianicæ prohibitionem, amplexus est consulendo, Alexan. consil. 201. volum.2.numer.6. & dicit communem opinionem Guid. Pap.consil.557.numer.2. Negatiuam verò sententiam, quod talia verba non impediant detractionem Trebellianicæ tenet Paul. de Castr.d. Auth.sed cum testator, & hanc dicit communem opinionem Bened.Capr.cons.83.numer.9.& seq. consil.36.num.9.Roma.cons.239.num.3.& subdit se his obtinuisse in ciuitate Florentiæ, communem dicit Bertrand.& ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum asserit Bertrand. consil.37.num.1.& 2.vol.1.Ruin consil.163. nu.21. Communem quoque dicit Ioan. Dilect. de art. testand.tit.de substit.caut.31.num.3. Communem dicit Anton. Gabr.d. tit. concl.4. numer.1.Mantica.d.lib.7.tit.11.numer. 18.frequentiori calculo receptam profitetur. Possunt enim ista verba alium habere intellectum, nimirum respectu dominij pleni, vel etiam proprietatis, vel vsusfructus. Intelligitur tamen hæc conclusio negatiua vt procedat, quando dictum sit simpliciter bona debere restitui pleno iure, secùs si testator velit pleno iure restitui, & omnia quidem bona. Hanc distinctionem dicit communem Grat.consil.103. num.14. volum.2.quem refert & sequitur Anton. Gabriel.d.conclus.4.nu.2.Mantica d.tit.nu.18. ad finem, & ego facilè amplector per dicta supra in præced.versic.

8 Quæro item, quid si facta est prohibitio alienationis. Nũquid Trebellianicam prohibuisse testator videbitur? Respond. quòd sic.ita tenet Bald. Auth.sed in ea re,C. ad l.falcid. & hanc sententiam dicit esse communem opinionem Paris. cons.126.nu 34.& seq.vol.1.cons.27.num.30. consil.51.num.12.vol 3 & quod non habeat contradictorem dicit Ruin.consil.115.nu.25.volu.3. Communem dicit Anton.Gabriel.d.conclus.9.num.2. Francis.Bursat.consil.13.nu.42.vol.1. vbi loquitur tantum in casu alienationis. Communem quoque profitetur Mantica d.ti.12.nu.19.licet contrariam partem veriorem existimet, & videtur satis æqua, à communi tamen non est recedẽdum, maximè si apparere posset, quod velit testator bona in familia permanere.

9 Et prædicta non habent dubium in extraneis, sed tamen non procedũt in liberis primi gradus secundum magis communem, de qua agitur infra.§.testamentum; quoniam in eis non potest prohiberi Trebellianicæ detractio, vt testatur Burs.d.cons.13.n.44.Anto.Gabriel.d.concl.9.n.3.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIVM.

Trebellianica an de vna vel qualibet re hæreditaria detrahi possit.nu.1.declaran.2.& 3.
Quid in re data vt imputetur.nu 4.
Quid in re data in vita patris in peculium,nu.5.
Quid in fructibus perceptis,nu.6.
Quid in re alienata.nu.7.

1 DIctum est deduci de relictis vniuersalibus Trebellianicam, quæro, An de vna vel qualibet re hæreditaria detrahatur? Respond. glos.in l.filium quem.C.famil.hercis.dicit de vna re deduci posse, Sed verior est sententia, quod debetur in singulis rebus pro indiuiso, detrahique potest, de qualibet re hæreditaria, & in hoc non est aliqua differentia inter Falcidiam & Trebellianicam, licet iura adducta per Bartol. loquantur in Falcidia. Ita tenet glos.l.2.C. ad Trebellia. not. Bart.d.l. in quartam, & est communis opinio vt testatur Picus.d.l.in quartam,numero.106. Namque Falcidia defalcat quartam ex relictis quæ exhauriunt dodrantem, & cum diuersæ res relinquantur ex diuersis rebus deduci debet, Trebellianicæ verò hæreditariæ quartę vocantur, vt dixi supra q.2. Vnde ex vniuerso assumuntur. §2 Quod declara vt procedat de rigore iuris. secùs de æquitate, non enim debet de omnibus rebus, sed assignari in vna vel duabus pro iudicis arbitrio, ve dixi supra.§.Falcidia, quæ locum quoque habent in Trebellianica.

3 Et hoc procedit, quando inter partes non conuenit, sin autem actũ est, in altera re Trebellianicam desumi, res plana est, & procedere potest

glos.d.l.filium quem,ita tenet Bartol.d.l.in quartam & communiter tenetur vt testatur Bereng. Fernand.ibi,art.32.

4 Idé est,quando testator dedit hæredi,quod in quartam imputaretur; ea enim in re sola deductio fieri potest & debet, vt seruetur testatoris voluntas. ita dicit communiter teneri Berengar. Fernand.l.l.in quartam,art.2.nu.32. & dixi §.præced.q.13.

5 Sed quid si res aliqua esset hæredi grauato in peculium à viuo testatore concessa, Numquid in eo hæres fideicommissario Trebellianicam deducere potest? Respo. Bart.d.l.in quartam, tenere videtur quod sic. Vnde institores, quos factorea vocant, quibus pater peculium profectitium concedere solet poterint in iisdem rebus quartas deducere, quas pater tradiderat, nec cogetur ex corporibus hæreditariis accipere, in quibus commodè artificium suum exercere non possunt. Sed Bartol. communiter DD. reprehendunt vt dicit Pic.d.l.in quartam, num.28.Socin. Iun. num. 96. Fernand.art.2.nu.37.qui tamen subdit,quod Bart. non mereatur reprehendi, quia non vult ipso iure ea peculio deduci, sed iudicem debere in illa re assignare & Alciat.ibi dicit quod ista sententia magis auctoritate DD.quàm verbis Legis defenditur.num.21.

Tu aduerte ad duo quæ communiter sunt recepta: Primum, quòd filius grauatus per fideicommissum non potest eueniente conditione quartam in re in peculium concessa inuitis fideicommissariis retinere. ita firmat Cyn.& plerique alij, & hanc esse communẽ opinionem testatur Vincent.à Sala d.l.filium quem, num.14.Secundum, quod iudex in hoc iudicio diuisorio assumptus debet & potest in eadem re quartã assignare huic filio grauato. ista est magis cõmunis opinio, quã firmat Bartol. d.l.filium, vbi respondet ad appos. leg.lineam,& hucusque Bartol. magis communiter approbari ibi & d.l.in quartam, in eo verò quod dicit, sicut testator prędilexit in illa re in vita,ita pręsumi prædilexisse in morte, damnari cõmuniter asserit Vincent.à Sala d.num.14.

6 Scias etiam quod vbicunque hæres fructus ex hæreditate perceptos computare tenetur, de quo dixi supra §.fideicommissum, q.69. isto casu Trebellianica ex fructibus deducetur,& si nõ sufficiunt, supplebitur ex aliis rebus.ita communiter teneri dicit Fernand.d.art.2.nume.32.quod nota, quia sæpe falluntur hæredes volentes ea corporibus hæreditariis deducere,cum ex fructibus contentari debeant.

7 Sed quid si hæres grauatus alienauit rem aliquam fideicommisso subiectam, numquid in illa Trebellianicam detrahere poterit? Resp. quòd sic, & si talis res æquiualet quartæ, res plana est, Sin minus suppleri debet, sin autem valor eius excedat Trebellianicam, quod superest reuocatur.ita tenet Bartol.d.l.in quartã, vt testatur Alex. ibi colum.11.Pic.num.112.Socin.Iun.numer.88.& hanc receptissimam esse sententiam profitetur ibi Alciat.nume.21.Quia hæres potest alienare vsque ad legitimam,ita communiter teneri dicit Picus d.loco,nume.115.Et hæc conclusio indubitata est, quando partes consentiunt, vel hæres etiam legatariis vel fideicommissariis contradicentibus velit in rebus alienatis deducere. Sed quid si hæres nolit, & rem alienatam redemit, volens de aliis rebus hæreditariis detrahere, numquid sit admittendus? Respond. Articulus est valde dubius, Ang.d.l.in quartam non posse existimauit, quem plerique alij sequuntur,& quod est communis opinio testatur Socin. Iun.ibi num.90. licet ipse in contrariam partem procliuior sit, quam tenet Imola d.l.in quartam,sibi contrarius,& receptiorẽ appellat Alciat.ibi numer.23. ex quo hæres soluit speciem ad quam tenebatur,& hæc æquior videtur & sequenda.

Prædicta tamen intellige vt non procedant in rebus alij legatis, si hęres in cæteris bonis hæreditariis Trebellianicam consequi possit, tunc enim numquam res particulares legatas debet alienare, nec potest eas eligere & in quartam imputare. ita tenet Bald.l.1.ff.de rer.diuis. Alexand. d. l. in quartam, & hoc receptissimum esse asserit ibi Alciat.nume.22.Potest enim testator legare & fideicommittere ad libitum vsque ad dodrantem, vnde hæres dum habeat quartam, vel habere possit in rebus hæreditariis non legatis, non debet alienare legata.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

Quod imputatur in falcidiam, id & in Trebellianicam, num.1.

Quod non imputatur in Trebellianicã, id nec in falcidiam, & valet consequentia negatiua de Trebel. ad falcidiam, nu.2.

De falcidia ad Trebellianicam, non valet consequentia negatiua, num.3.

In Trebellianicam imputantur omnia, iudicio testatoris accepta, siue titulo hæreditario, siue legati, vel alio. numer.4. dummodo uniformiter capiatur, num. 5.& seq.

Quid si à cohærede capiatur corpus hæreditarium, & ita difformiter nu.8.

Quid si hæres grauetur restituere alteri cohæredi hæreditatem accepta pecunia. nu.9. vbi distinguitur & declaratur. nu.10.

Quid si testator iusserit restituere retenta quarta. num.11.

RESTAT vt videamus quænam hæredi imputanda sint in Trebellianicam. Pro intelligentia autem huius materiæ & præcedentis scilicet falcidiæ præmitto tres Regulas siue conclusiones.

1 Prima est Affirmatiua, quod bona est consequentia de Falcidia ad Trebellianicam. Quod enim imputatur in falcidiam, id quoque imputatur in Trebellianicam.

2 Secunda, Negatiua consequentia de Trebellianica ad Falcidiam bona est. Quod enim non imputatur in Trebellianicam, id nec in Falcidiã. ita concludit Bart.l.Marcellus,§.quod autem, ff.ad Trebel. & sequuntur communiter DD. vt testatur Picus.d.l.in quartam,num.39.

3 Tertia, quod non licet argumẽtari de Falcidia ad Trebellianicã negatiuè: Sicut nec de Trebellianica ad Falcidiam affirmatiuè: has tres regulas communiter probari in l.in quartam omnes fatentur, vt dicit Berengar. Fernand. ibi art.2. numer.44.

4 His præmissis, statuenda est vulgata conclusio, quod scilicet omnia quę ex iudicio testatoris capiuntur, in Trebellianicam imputentur, siue iure hęreditario, siue iure legati, vel fideicommissi, siue etiam causa conditionis implendæ relictũ sit, a-

fit, aliòve quoque titulo. tex.d.l.in quartam, ff. ad l.falcid. & hæc est vna differentia.

5 Quod quidem intelligendum est in primis, dummodo capiatur aliquid per hæredem vniformiter, id est vel totum iure hæreditario, vel totū alio iure, puta legati vel fideicommissi. Sin verò difformiter, id duntaxat imputatur quod iure hæreditario capitur, aliud non, & in hoc conueniunt Falcidia & Trebellianica. ita tradit Bart. d.leg. in quartam, & sequuntur communiter Doctores, vt testatur ibi Picus nume. 9. Berengar. Fernand. art. 2. num. 447. conclus.

6 Infertur quod si testator legauerit hæredi grauato, vel à fideicommissario, vel alio extraneo, siue sit de hæreditate, siue extra substantiam testatoris, siue sit species, siue pecunia, totum imputatur in Trebellianicam, quia iure vniformi capitur. hanc dicit communem opinionem Picus d.l. in quartam, numer. 29. Berengar. Fernand. d. art. 2. nu. 24. ¶7 idē si à coherede aliquid quod non est de hæreditate, siue sit species, siue pecunia relinquitur, vt quia hæredis, totum imputatur. huic conclusioni omnes astipulantur, vt testatur Fernand. dict. art. 2. numer. 25. quia iure vniformi capitur, non enim potest res quæ testatoria non est, iure hæreditario capi. ¶8 Sin verò testator hæredi grauato aliquod corpus hæreditarium à cohærede præstari iussit, tunc solam partem imputat, quam ipse iure cohæredis consecutus est, & ita fideicommissi, ne in eadem re diuerso iure quis quartam habeat, quia tunc difformiter capitur, ita tradit Bartol. dict. leg. in quartam, & est communis opinio, vt testatur Picus numer. 14. Alciat. numer. 2. Berengar. Fernand. d. art. 2. num. 24. conclus. 8.

9 Sed quæro, quid si testator grauat alterum ex hæredibus restituere hæreditatem accepta retenta vel deducta pecunia, numquid illa sit imputanda? Respondeo. Distinguendi sunt plures casus.

Primus est, quando testator grauat alterum ex hæredibus restituere accepta siue deducta pecunia ex sua portione, & tunc pecunia habetur iure vniformi, nempe hæreditario, ac ideo imputatur tota: & in hoc quoque non est differentia inter Falcidiam & Trebellianicam, text. d.l. in quartam, & tenet Bart. & communiter DD. vt testatur Pic. d.l. in quartam, nu. 25.

Secundus casus est, quando grauatur accepta pecunia simpliciter, & tunc capitur tit. vniformi, quia censetur dictum, quod de sua portione accipiat, & imputatur, vt tradit Bart. & communiter Doctores, vt idem ait Picus d. loco, & quod omnes ita tenent dicit Vincent. à Sala d. leg. filium quem, num. 25.

Tertius est, quando accipitur pecunia à fideicommissario vel legatario, & tunc tit. vniformi capitur iure legati vel fideicommissi, ex quo capitur ab alio quam coherede, tota imputatur in Trebellianicam, vt supra vers. dixi, licèt secùs in falcidia, vt supra §. præced. q. 13.

Quartus, vbi hæres grauatur restituere accepta pecunia à cohærede, quæ hæreditaria non sit, sed fortè ipsius cohæredis, vel simpliciter, quo casu id intelligitur: & tunc quoque imputatur tota, quia tit. vniformi habetur, legati scilicet vel fideicommissi, vt dixi supra versic. quod quidem & receptior est, Alciat. d.l. in quartam, num. 4. Socin. Iun. nu. 53.

Quintus casus est, quando grauatus restituere accepta pecunia hæreditaria à cohærede & tunc magna est controuersia, & bella inter Doctores fuere, plus quàm ciuilia. Sunt enim qui existimarunt hoc casu pecuniam capi titulo difformi, itaque pro parte tantum imputari sicut aliud corpus hæreditarium, quam sententiam tenet Ang. & plerique alij, & veriorem dicit Fernand. d. art. 2. numer. 39. idem asserit Picus num. 29.

Contrarium verò, quod imo pecunia si sit hæreditaria, dicatur vniformiter capi, & in totum imputetur, tenet gloss. verb. à cohærede, d. leg. in quartam, & sequitur Bart. & communiter Doctores, vt testatur Imol. Picus ibi nume. 26. Fernand. d. Art. 2. numer. 339. licet secus in falcidia, vt dixi §. præcedenti, & hoc procedit, siue fideicommissum ipsi cohæredi, à quo accipienda fuit pecunia, sit præstandum, an cuilibet alteri: Semper enim omnis pecunia imputanda est, & ita receptior habetur sententia, vt testatur Alciat. d.l. in quartam. num. 4.

10 Intellige tamen prædicta omnia vt locum habeant, quando hæres caperet pecuniam tanquam genus, secùs verò vbi iussus esset capere pecuniam tanquam hæreditariam, puta vel clausum in tali capsula vel sacculo, aut quæ esset super tali bancho, namque tunc difformiter caperetur, & pro parte tantum imputaretur sicut in Falcidia. ita tenet Ang d.l. in quartam, & sequuntur Doctores communiter, vt testatur Picus ibi num. 25.

11 Aduerte etiam quod dicitur, illud quod capitur iure hæreditario totum imputari, non procedere, quando expressè iussit testator detrahere quartam. Pone enim, quod tres instituat hæredes, & vni prælegauit prædia, iussitque hæreditatem restituere detracta quarta: Namque tunc partim capit iure hæreditario, & eius quod iure hæreditario capit quartam partem tantum imputat, non totum. ita est tcat. leg. Titia. ff. ad leg. falcid.

Quæro item, An prædicta, quòd legata, fideicommissa vel causa conditionis implendæ data imputantur in quartam, habeant locum, si grauatus sit hæres de liberis primi gradus, An verò intra antiqua sint correcta per l. iubemus, C. ad Trebel. Respond. quod sic, exceptis saltem fructibus, vt infra dicam. ita tenet Bart. d. leg. filium quem, C. famil. hercisc. & est communis opinio, vt testatur Picus dict. leg. in quartam, numero. 91. Socin. Iun. numer. 65. dicens à communi opinione non esse recedendum, & quamuis contrarium voluerit gloss. dict. leg. filium, quam sequuntur magnæ auctoritatis Doctores, tamen ab ea non est recedendum.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

Fructus percepti post aditam hæreditatem & consumpti non debentur fideicommissario, & an saltem imputentur in Trebel. nu. 1.

Quid in filijs primi gradus. nu. 2. & 5.

Quid si duæ quartæ detrahuntur, nu. 3.

An testator possit disponere quod fructus imputentur in Trebellianicam, nu. 4.

Quid in ascendentibus grauatis, nu. 6.

a TV scis, quod fructus percepti post aditam hæreditatem, & consumpti per hæredē, nō

Falcidiam vt dixi §. præced. tex. d. l. in quartam, & ibi hanc dicit communem opinionem Berengar. num. 44. Ex quo infertur, quod filia dotem, quam pater ei dedit inter viuos, non tenetur in Trebellianicam imputare. tex. l. Nesennius, & tenet Bart. d. l. in quartam, quem communiter sequũtur Doctores. vt testatur Picus ibi num. 39. quia postquam pater assignauit filiæ dotem in vita, non reperitur amplius in eius hæreditate.

3 Infertur etiam lucrum dotis aut nuptialia donationis ex pacto vel l. municipali altero præmoriente debitum non imputari in Trebellianicam, si instituatur superuiuens hæres, tex. dict. leg. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad leg. falcid. & hoc in iure dicit clarissimum Corne. cons. 53. numer. 1, lib. 3.

4 Sed quid in donatione causa mortis, vel in donatione inualida inter viuos, quæ tamen morte confirmatur, vt putà facta filio in potestate vel vxori per maritum & contra? Respond. dixi supra. §. præced. q. 16.

5 Prædicta tamen quod ea quæ iure non hæreditario capiuntur, non imputantur in Trebellianicam, intellige, nisi testator disposuit quod imputentur, quia tunc non distinguitur, an ex vltima voluntate vel inter viuos detur, sed indistinctè imputatur tam in Trebellianicam quàm Falcidiam. ita tenet Bart. d. l. in quartam, per tex. dict. l. cum quo, §. fin. & tunc res est clara, & procedit sine dubio, vt dicit Picus d. l. in quartam, numer. 44. & numer. 54. siue actum fuerit expresse siue tacitè. ita dicit Bart. dict. leg. in quartam, numer. 1. versic. 2. cum quo cæteri simpliciter transeunt, vt firmat Picus ibi numer. 43. in fin. & seq. Ideoque si testator simpliciter dedit inter viuos quartam, & sic quantum per Falcidiam retentus fuisset, imputabitur per hæredem, quia id actum tacitè videtur, cùm quid datur inter viuos futuro hæredi. ita videtur sentire Bartol. dict. l. in quartam, & transeunt communiter DD. eámque ex nouitioribus propter auctoritatem eorum qui sequuntur tenendam asserit Socin. Iunior. ibi numero 32.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIVM.

Si testator grauatus sit legatis particularibus & fideicommisso vniuersali, qualiter sit facienda computatio.

IVxta prædicta quæro, Si testator particularibus legatis grauatus, est etiam rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum vniuersale, An debeat fieri coniunctio legatorum & fideicommissi vniuersalis pro detractione Trebellianicæ, An vero integra legata præstanda sint, & fideicommisso vniuersali detrahenda Trebellianica? Respondeo. Distinguendum est, Aut legata & fideicommissum relictum est purè, & isto casu fit contributio legati particularis, & fideicommissi vniuersalis, & de vtroque detrahitur quarta pro rata, scilicet de legatis particularibus pro falcidia, & de vniuersali quarta pro Trebellianica, quibus simul computatis fit tota quarta, & Trebellianica, & Falcidia concurrunt. tex. l. Marcellus, §. idem, ff. ad Trebell. & ibi tradit Bartol. cum quo omnes communiter transeunt, vt testatur Ruin. d. leg. in quartam, num. 18. vers. secundo quæritur.

Aut verò legata purè relicta sunt, & fideicommissum conditionale sub conditione, putà si sine liberis decesserit, vel alia, & tunc non fit contributio, sed legata integra præstantur, si vires hæreditaria patiuntur, & de eo quod superest Trebellianica detrahitur. ita docet Bart. d. l. Marcellus, §. idem, dicens quòd consuetudo hoc obseruat, quem communiter sequuntur Doctores, vt testatur Ruin. d. leg. in quartam, num. 18. versi. secundo quæritur.

§. Legitima.

HÆC materia legitimæ iucunda, vtilis, & in foro frequentissima est.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Quid sit legitima. nu. 1.
An sit portio bonorum vel hæreditatis, nu. 2.
Legitima computatur detracto ære alieno. nu. 3.
Filius non potest propria auctoritate occupare possessionem alicuius vel pro legitima. nu. 4. An filius possit legitimam acceptare & reliquum repudiare, nu. 5. & 6.
Institutio in legitima non competit beneficium possessorium ex l. fin. C. de edict. D. Adria.

1 QVæro quid sit legitima? Resp. quòd legitima dicitur quota vel portio eius quod quis ab intestato habiturus esset, tex. auth. nouissima, C. de inoff. testam. à causa enim intestati initium sumit, & ab ea regulatur. ita est glos. communiter approbata, l. Papinianus, §. vnde quis, §. sextans. ff. de inoff. testam. vt testatur Socin. Iun. cons. 67. nu. 67. vol. 2. Achil. personal. tract. adipis. possess. Remedio prim. num. 183. vers. & quoad remedium. Quamuis contrarium sentiat Salic. d. Auth. nouissima, nu. 12. q. 21. nimirum quod legitima sit portio totius substantiæ, non eius quod ab intestato quis habiturus est, quam sententiam ab omnib. explosam esse dicit Cucchus ibid. Rubr. legitima quomodo sit quota eius, &c.

2 Sed numquid portio sit bonorum vel hæreditatis, valde controuersum fuit, Sunt n. qui existimarunt esse quotam hæreditatis, quam sententiam communem asserit Corras. l. hæres institutus, nu. 34. C. de impub.

Alij verò contrarium tenẽt, quòd non sit quota hæreditatis, sed bonorum. hanc sententiam probat Bart. l. ex facto, ff. de hæred. inst. & dicit magis communem Alex. l. omnibus, §. si patronus, n. 2. ff. ad Treb. communem dicit Bereng. Fernand. l. in quartam, nu. 3. ff. ad Treb. Segur. l. cum patronus, num. 49. ff. de leg. 2. Rol. à Valle consil. 39. in prin. vol. 3. magis communem dicit Bero. c. Rainutius, nu. 240. ext. de testam. Fernand. Vasqui. licet ipse priorem sequatur de success. creat. §. 20. 4. Requis. num. 240. Boer. decis. 24. num. 12. Viui. com. opin. lib. 1. opin. 199. Ema. Soar. recept. senten. lib. verb. legitima. crebriorem dicit Achil. personal. tract. adipis. possess. no. 183. Anto. Cucchus Repet. auth. nouissima, Rubr. legitima est quota bonorum. Communem dicit Curt. Sen. consil. 13. nu. 25. nouissimè Andr. Geil. obser. pract. lib. 2. obseru. 120. nume. 3. Francis. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 5.

4 Quæro quid in filio clerici ſuſcepto poſt clericatũ? Reſpond. quòd à patre non debetur legitima. ita tenet Abb. c.cum haberet eat. de eo qui duxit in matrim. & ſequuntur communiter Dd. vt firmat Vaſqui. d.§.10.num.496. Et procedit non tantum quando agitur de ſucceſſione patria, ſed etiam matris. Abb. d.c.cum haberet, & eſt communis opinio vt idem Vaſqui. teſtatur d. §.10.num.497.

5 Sed quid ſi filius natus ſit ante presbitoratum? Reſpon. quod tunc etiam non debeatur ei legitima, ſi clericus habuerit eccleſiaſticũ beneficium, licet non eſſet in ſacris conſtitutus. ita tenet gloſ.& ſequitur Bar.l.a.C.de Epiſ. & Cler. & videtur communis opinio, vt teſtatur Micha.Ciſ. l.9.Tauri, num.6.Vaſq.num.498.

6 Quæro vlterius, quid in filia excluſa per ſtatutum, Numquid poſſit petere legitimam vel ſaltem ſupplementum ſi fuerit dotata, vel aliquid ei relictum in teſtamento? Reſpond. Quæſtio eſt ardua & difficilis, adeóque in ea variant interpretes vt vtraque communia dici poſſit. Namque negatiuam ſententiam, quod filii licet lege municipali à parentum ſucceſſione excludantur, tamen à petitione legitimæ ſibi debitæ excluſi non cenſeantur tenet Salicet.l.2.nume.27. verſ.quæro ſucceſſiuè, C.de noxal.& ita pronunciatum fuiſſe Bononiæ per auditores Cardinalis Albanenſis Alex. conſil.7.numer. 8. cum ſeq.volum.2.& hanc opinionem dicit Dd. Peruſinos habuiſſe pro Canonizata Socin.conſil.207.nume.2.volum.1. ſubdítque ita in magna cauſa Florentiæ fuiſſe obiectum, & Ferrariæ hoc obſeruari dicit Maria.Socin.Sen. conſil.30.Corn.conſil.100.lib.3.Socin.in l.gallus, §.& quid ſi tantum, numer. 16. dicit quod cum hæc quæſtio de facto eſſet pro hac parte cõſuluerunt Aduocati Ferrarienſes, Bononienſes, Florentini, Senenſes, & omnes Peruſini numero quaſi triginta, & hanc opinionem ſequuti quinquaginta tres Dd. quos refert Socin. conſil. 150. lib. 1. hanc opinionem tanquam veriorem, æquiorem, & humaniorem ſequitur Tobias Nonius conſil. 13.numer. 4. & ſeq. præſertim 18.vbi dicit quod non facilè poſſit cognoſci quæ ſit communis opinio, hanc opinionem dicit communiter omnes tenere Berengar.Fernand.Repet.l.in quartam, part. 3.numer. 251. & hanc dicit communem Curt.Sen. conſil.5.nume.3.dum concludit filiam excluſam à ſtatuto eſſe dotandam dote nõminore legitima, quia eius loco ſuccedit, refert Cephal.conſil. 245. num.33.Pariſ.con.53.nume. 57.volu.33. Bru.tract. quod ſtantibus maſculis, art.11.quæſt. 2. hanc magis æquam ſibi videri dicit Fernand. Vaſqui. de ſucceſ.creat.§.20.nume.238.& ſeq Eámque communem videri dicit idem Vaſq.de ſucceſ.creat. §. 21. numer. 136. & hoc videtur de mente omnium qui legitimam ſtatuto tolli non poſſe exiſtimarunt, de quo infra.

Contrariam tamẽ partem, vt per tale ſtatutum filius à legitima vel eius ſupplemento etiam repellatur tenet Bart.l.Tirio genero, ff.de condit.& demonſtr. hanc dicit eſſe communem opinionem Dec.conſil.86.num.4.conſ.525.nu. 4.conſil. 296.num.2.conſil.299.nu.5.conſil.304.nu.9.Ioan. Dilect.de arte teſtand.tit.3.caut.12.num.4.Communem dicit Socin.d.conſil.50.num.18.volum. 1. conſil.288.num.12.24.25.lib.2.conſil.35.nume. 10. conſil.89.num.24.conſil.127.numer.2.lib. 4.& ita communiter ſeruari dicit Cuma. conſil. 188. & communem dicit Socin. conſil. 288. lib. 2.conſil. 127.vol.4 Cephal.conſ.278.nu.37.Tyraq. de iure primogen.q.55.nu.9.Ruin.conſil.41.num.8 volu. 3.Alexand.§.& quid ſi tantum, Crauet.conſil.229. Mau del. Alba.conſil.7.nu.3.conſil 23.num.1 hanc dicit communem Cucchus d.authen. nouiſſima, Rubric. legitima quomodo ſit quota eius, ſubdit tamen contrariam Saliceti opinionem ſibi placere magis, & cupere vt ea tanquam magis æqua & benigna, & magis pia, & liberis fauens fuiſſet frequentioribus amplexa. Communem dicit nemine citato Iul. Clar. de teſtamen.q 42.verſ.item quæro. Menoch. lib.2. cent.2. caſu 149. nume 15. Nouel.tract. de dote, 6.par.priuileg.17.nu.3.verſ. & prædictis, hanc quoque dicit receptiorem & veriorem opinionem Tobias Non.conſil. 18. nu. 20.verſ. & hoc confirmatur, & magis communiter receptam aſſerit Ioſeph. Ludo. deciſ. 21. num. 41. part. 1. Ratio eſt ſecundum omnes, quia cum ſit ſublata cauſa inteſtati eum ſuccedere ſtante dicto ſtatuto non poſſint, pariter etiam legitima ei filiæ ſubmouetur.

7 Et prædicta quidẽ etiam quo ad ſupplemẽtum legitimæ vel congruæ dotis petitionem procedunt ſine dubio, quando in ſtatuto expreſſè dictum fuit, filiam dotatam plus petere nõ poſſe, ſed eſſe contentam debere dicta dote, Namque tunc omnino prohibetur ſupplementum petere. ita tenet Bald. Auth.res quæ, C.com.de leg.& cõmunem dicit Ioan. Dilect.de arte teſtand.d.caut. 12 numer.4.& ita iudicatum Ioſeph.dict.deciſ.21. Sed dubium eſt, ſi expreſſè prohibitum non ſit, & licèt quidem in hoc caſu in eam ſententiam inclinare videantur, vt debeatur ſupplementum, tamen magis communiter indiſtinctè ſuperiorem concluſionem negatiuam, vt nõ poſſit peti etiam hoc vltimo caſu intelligunt, vt teſtatur Ioſeph. Ludo.dict.deciſ.21.num. 46. Menoch. dict. caſu 149. ¶ 8 Intellige tamẽ vt nõ procedat ſi dos nõ ſufficeret ad alimenta, vel eſſet exceſſus maximus in legitima, ita quod enormiſſimè læſa.vt DD. d. locis.

9 Quæro item, quid ſi filia renunciauit hereditati paternæ vel ſucceſſioni, numquid ei legitima nihilominus debeatur? Reſpond. quod ſic. text.l.ſi quando, §.& generaliter, C.de inoff.teſtã quem omnes ita communiter intelligunt, vt teſtatur Iaſ.d.l.de his, C.de tranſact. Anton. Roma. com.concluſ.lib.6.tit.de legitima, concluſ.8. numer.1.Fernand. Vaſqui.de ſucceſ.creat.§.21.num. 127. hanc quoque dicit eſſe communem Gram. deciſ.57.n.26. ¶ 10 Quod procedit etiam, ſi ampla forma facta fuiſſet renunciatio, ſcilicet quod amplius quicquam petere non vellet, ita communiter teneri teſtantur ſupra allegati omnes, & ita iudicatum fuiſſe refert Mathe. de afflict.deciſ.178.num.3.& quod ita omnes tenent dicit Marant.diſput.10. num.19. Alexan.conſil.180.& ſeq. volum.5.

11 Item dic procedere hanc communem, ſiue patre viuente, ſiue poſt eius mortem facta ſit renunciatio: licet enim tale pactum poſt mortem patris de hæreditate patris non petenda valeat, legitimam tamen non comprehendit, ita tenet Bald. & alij DD. communiter d. §. & generaliter, vt firmant omnes ſupradicti in ſpecie Fernand. Vaſq.d.§.21.num.127. Ideóque ſi fœmina accepta certa ſumma vel re dotata renunciauerit, & ſe contentam fore, nec amplius petituram promi-

ſcrit, non prohibetur nihilominus ſuppletionem petere, niſi expreſſa de legitima facta fuerit mentio. Marant. diſput. 10. n. 19. & quod hanc ſententiā frequentiſſimis cohortibus ſequantur DD. aſſerit Cucchus d. Rubr. n. 60.

12 Ex quib. patet minus dubiā reddi cōcluſionē hoc caſu, ſi filius nō fecerit quidē renuntiationē vel pactum, ſed relictum ſimpliciter acceptauerit, Namque poterit nihilominus ſupplementum petere: ſi n. neque pactum expreſſum, neque renunciatio expreſſa legitimam excludit, multò minus ſimplex acceptatio hodie impedire eius petitionem poterit; licet de iure veteri ſecus fuerit per tex. d. §. & generaliter, & ibi omnes DD. tenent, vt firmat Cepha. conſ. 148. numer. 25. hanc dicit communem opinionem Parri. conſ. 43. nu. 36. vol. 3. & hunc caſum clarum & indubiō appellat Cucchus d. Auth. nouiſſima, Rubr. legitima nullum grauamen admittit, numer. 63 communem Anto. Gabriel. Roma. d concluſ. 8. nu. 2.

13 Sed quid ſi filia, viuente patre, renunciauit cum iuramento, Numquid talis renunciatio extendetur ad legitimam? Reſpond. Hæc quæſtio controuerſa fuit, Namque affirmatiuam ſententiam, quódque legitima nō debeatur, tenet Rom. in §. ſi quia ita, num. 33. ff. de verb. oblig. hanc dicit eſſe communem opinionem Franciſ. Rip. Reſp. lib. 1. cap. 6. Andr. Tyraq. Repet. leg. ſi vnquam, in princ. num. 129. quamuis ipſe de ea dubitet, num. 155. ac potius in contrariam ierit ſententiam, Didac. Couar. cap. quamuis de pact. in 6. par. 3. §. 3. numer. 3. Burt. conſ. 115. numer. 18. lib. 1. Rub. de verb. oblig. nu. 4. l. 1. nume. 60. ff. de vulg. Becius conſ. 34. num. 15.

Contrariam verò partem, nimirum quod legitima debeatur nō obſtante generali vel indefinita renuntiatione, tenet Bald. & alij Dd. dict. §. & generaliter, & eam communem eſſe, & crebriori calculo probatam atteſtatur Thom. Grammat. deciſ. 102. num. 88. & deciſ. 101. num. 5. & pluribus ſeq. verſ. item in quantum, Boer. deciſ. 3. num. 101. quem refert Dida. Couar. d. c. quamuis, §. 3. num. 3. licet ipſe contrariam ſentētiam veriorem exiſtimet, hanc quoque communem ait, contrariā tamen ſecutus Fernand. Vaſq. dict. §. 20. numer. 128. magis communem dicit Anton. Gabriel. d. concluſ. 8. nume. 9. & ita iudicatum refert Matthe. de afflict. deciſ. 178. nu. 3. qui licet loquatur in renunciatione ſimplici, tamen DD. per eum allegati loquūtur in iurata. ita quoque deciſum refert Guid. Pap. deciſ. 427. Fran. Hotom. conſ. 22. Iuramentū enim licet actum vel contractum ſuper quo interponitur confirmet, tamen ad incogitata non extendit, neque de legitima cogitatum dicemus: aliàs ſi conſenſum eius renunciandi legitimæ adfuiſſe credimus, etiam abſque iuramento tenebit renunciatio.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIA.

An Nepotibus & vlterioris gradus liberis debeatur legitima, num. 1.

Quid de Nepotibus ex filia per renunciationem excluſis, num. 2. 3. & ſeq.

1 QVæro itē, An liberis cuiuſcunque gradus, quales ſunt nepotes pronepotes, legitima debeatur? Reſpond. quòd nepotes pronepotes, & deinceps ex eo de cuius bonis agitur, quorum pater aut mater, aut quæuis alia intermedia perſona ante auum vel proauum moritur, legitimam conſequi ex bonis eius debet, quia licet in proprij parentis locum, & in partem admittātur, & eo ipſo parentem repræſentent, tamen iure proprio, & ab inteſtato, & contra teſtamentum à lege ſunt vocati, tex. §. 1. Auth. de hered. & omnes fatentur d. Auth. nouiſſima. Sin vero parens eorum auo ſuperuixit, tunc in bonis aui legitimam non habent, quia ſi quid ex his peti poſſit, iure patris aut matris venire debēnt, quod ius parentibus in morte aui quæſitum eſt. hanc ſententiam Doctores communiter probant dict. Auth. nouiſſima, vt firmat Bereng. Fernand. d. l. in quartam, 3. part. num. 81.

2 Sed quid de nepotibus ex filia per renunciationem excluſa, quia ſcilicet renunciauit hereditati paternæ & legitimæ cum iuramento, iuxta formam c. quamuis, de pact. 6o. An legitima ipſis nepotibus in bonis, aui debebitur? Reſpond. Quæſtio eſt valdè vtilis, pro cuius reſolutione ſunt diſtinguendi caſus. Primus eſt, quando excluſa filia moritur viuo eius patre, & nihil ad liberos ex ſubſtantia paterna tranſmiſit, aut quia non habuit à patre, vel pater ſibi reddi ſtipulatus eſt, & hoc caſu omnes vnanimiter concludunt, quod nepotes ex filia legitimam habent, quia ab inteſtato ad bona aui admittuntur, vel etiam contra teſtamentum venire poſſunt, ſi nulla ingratitudinis cauſa præteriti ſunt vel exhæredati. ita tenet Bald. l. fin. C. de pact. & communem eſſe opinionem teſtatur Bereng. Fernand. d. l. in quartam, part. 3. num. 62. Roder. Zuares Repet. l. quoniam in prioribus, limit. 4. num. 5. Natta d. c. quamuis, Bertrand. conſil. 138. colum. 2. volum. 1.

3 Secundus caſus, quando filia accepta dote ſuperuixit patri, & hoc caſu nepotes nullam portionem petere poſſunt, quia ſicut dote, quam mater eſt conſecuta, eam excluſam fatemur: ita & ex ea liberos qui iure matris non proprio admitti poſſunt. hanc ſententiam DD. communiter ſequuntur, vt Bereng. Fernand. aſſerit d. l. in quartam, numer. 64. Quod intellige, quando ſuperſunt alij filij primi gradus ipſius patris, de cuius ſucceſſione agitur, vt fratres vel filij fratrum filiæ renunciantis, quia tunc nocet renunciatio nepotibus, & tota hæreditas accreſcet maſculis, & in hoc caſu quando ſuperſunt fratres iſtius filiæ renunciantis concordant quaſi omnes, vt teſtatur Roder. Zuares d. limit. 4. num. 9. & ſeq. Gabriel. d. concluſ. 1. numer. 57. Secus vero ſi non extarent fratres, qui cum filia renunciante erant ſucceſſuri, ſed agnati in gradu inferiori: tunc enim dicta renunciatio non noceret nepotibus. ita tenet Paul. de Caſtr. d. l. qui ſuperſtitis, colum. 4. & concordant omnes, vt teſtatur Roder. Zuares d. l. quoniam, limit. 4. num. 10. Gabriel Roma. d. concluſ. 5. num. 54.

4 Tertius caſus eſt, quando filia quæ dotem recepit moritur ante patrem, & iſto caſu varium eſt Dd. iudicium. Namque nepotes non poſſe petere legitimam voluit Roma. d. l. qui ſuperſtitis, quem complures alii ſequuntur, & receptiorem dicit ſententiam Bellon. conſ. 15. ſub nu. 9.

Contrarium vero, quod imò etiam ſi filia recepit dotem & renunciauit cum iuramento, quæ deceſſit in vita patris, non excludantur nepotes, tenet Bald. leg. fin. & ſequuntur plures alii maio-

ris auctoritatis quàm sunt prioris sententiæ secta tores,& quod hæc seruaretur propter eorum auctoritatem dicit Fernand. d. loco, quia proprio iure nepotes vocantur, & quod ita tenent communiter DD.asserit Natta cap. quamuis pactum colum. 2. de pactis in 60. communem opinionē dicit Bertrand.consil.138.colum.2.vol.1.consil.63. volum.2.Goad.consil.75. in fin. Alex. l. pactum quod dotali,colum.2. C. de collat. Ioan. Cephal. consil.333. nume. 41.& nume.67.& seq.& numer. 75.dicit hanc communiorem Crauet. consil. 84. sub num.5.vers.contrarium tamen,vbi ait opinari hanc sententiam in practica seruatam iri, quam etiam secutus fuit& veriorem existimauit Didac. d.c.quamuis,§.2.3. par.num.4.post prin.vers.missam tamen, de pact. in 6. & æquam & communē esse inquit Roland. à Valle consil.11.numer.7.lib. 1.Communem dicit opinionem Roder.Zuarês d. leg. quoniam,limit.4. num.7.in fin.hanc quoque dicit communem Gabriel.Roma.lib.5.Tit.de iure dot.num.47.

Et prædicta conclusio procedit,etiamsi filij filiæ renunciantis concurrerent cum auunculis: non enim eis renunciatio matris præiudicaret.ita tenet Bald.l. pactum,q.2. C. de collat. hanc dicit communem opinionem Alex.ibi nu.7. Bertran. cons.47.

QVÆSTIO V.

SVMMARIVM.

An parentibus legitima debeatur.

QVæro,numquid ascendentibus debeatur legitima? Respond.quod sic,& hæc est communis opinio, vt dicit Fernand. d.l. in quartam, præfat.par.2. numer.86. Quod tamen intelligitur de parentibus naturalibus & legitimis, secus vero est in naturalibus tantū: Namque his nō debetur legitima ex necessitate à liberis naturalibus. ita tenet Azo in sum. C. de legit. hered. & sequitur Bart. l. fin. ff. quib.vt indig.& est communis opinio,vt testatur Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 10.num.488.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Legitima debetur transuersalibus,numer. 1.declaratur num.2.

QVæro,numquid legitima debeatur transuersalibus?Respond.quod debetur exceptis fratribus turpi persona institnta,tex.l. fratris, C. de inoffic. testam. & tenent omnes vt testatur Roder.Zuares Repet.l.quoniam in prioribus,in Euidēt.nu.12.in fi. ¶ 2 Quod tamen non procedit in fratribus consanguineis natis tamen ex duabus concubinis, Namque alter alteri non tenetur ex necessitate legitimam relinquere etiam turpi persona instituta.ita tenet glos.l.hac parte,ff.vnd.cognati,& sequitur Bart.§.si quis igitur, Auth. quibus mod.naturales efficiantur sui, & est communis opinio,vt testatur Vasqui.d.§.10.num.490.licet ipse de iure contrariam sententiam veriorem existimet per tex.l.fratres,C.de inoffic.testam.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

Quanta sit legitima liberorum.num.1.in legitima computatione attenditur numerus filiorum tam masculorum quàm fœminarum,nu.2.

An liberorum incapacium habeatur ratio, distinguuntur tres casus,num.3.

Filia exclusa per statutum, an computetur. numer.4. 5.& 6.

Quando filij exheredati sunt, an computentur. nu.7.

Filij exclusi propter delictum,an computentur,nu.8.

Exclusi renunciatione an computentur,num.9.

1 IVxta prædicta etiam quæro, quanta debeat esse legitima filiorum? Respond. De iure Codicis legitima filiorum portio erat quarta pars eius,quod ab intestato filij habituri erant.tex.leg. parentibus,C.de inoff.testam. Hodie verò de iure Authenticorum aucta est hæc portio, ita vt si sint quatuor filij,legitima filiorum sit tertia pars, Sin verò liberorum sint quinque vel plures, legitima sit medietas bonorum scilicet patris, vel eius quod debetur ab intestato, vt supra dixi dict. Auth.nouissima, & ista procedūt quando tractatur de legitima omnibus filiis debita: quādo autē de legitima vni debita agitur, tunc legitima erit triens vel semis non totius substantiæ, sed illius partis, quam ab intestato habiturus fuisset. Paris. consil.25.vol.2.

2 Et in computatione prædictæ legitimæ attendi debet numerus filiorum, tam masculorum quàm fœminarum. ita communiter concludunt Doctores d.auth.vt dicit Paris.cons.17.n. 27.vol. 2.cons.25.num.33 eod.vol.

3 Sed quæro, quid si sint liberi à successione exclusi vel incapaces,qui ad legitimam nō admittuntur, numquid isti faciant partem,id est,sint habendi in numero filiorum? Vtilitas est, quia si dicamus in numero locandas esse tales personas, alia erit reliquorū legitima, alia si in numero non sint? Respond. In hac quæstione variè & obscure DD. locuti sunt,estque adeò difficilis,vt Fulgos. ignorauerit quid in ea de iure deberet consulere, vt ipse fatetur d.auth.nouissima, & absque reprehensione in alterutram partem iudicis liberum sit arbitrium, vt existimauit Dec. consil. 607. Pro vera igitur resolutione trea casus sunt considerandi.

4 Primus casus est,si filia exclusa per statutum occurrat casus,in quo discutiendum sit,quanta sit legitima masculorum, vt quia cum eis institutus est extraneus heres, vel aliquibus ex eis vniuersaliter institutis aliquis in legitima esset institutus & tunc passus est satis nodosus,& de apicibus iuris DD. variè respondent,& tres sunt principales opiniones.

Prima est opinio,quod tanta sit legitima,quāta si filiæ non essent exclusæ, sed vnà in successione currerent,portio tamē earum heredi accrescit ita tenet Bal. l. planè,§. si duobus,ff.de leg.1.auth. nouissima,vlt.q.C.quand.non.pet.par.hanc dicit magis communem Dec.cons.607.col.fin.& secutum est consilium Neapolitanum decis.138. magis communem dicit Paris.cons.36.num.29 volu. 2.& quod sit in puncto iuris verior dicit Aret l. planè,§.si duobus,de leg. 1. ita decisum refert Capit.decis.158.

Secunda opinio,est eorum qui volunt exclusas filias computari in numero filiorū, & facere partem,Sed id quod vltra dotem est, accrescere filiis masculis.hanc sequitur Bald.dict.auth.nouissima, dict.leg. si defunctus, C. de suis & legit. & communem dicit Corn.consil.197.vol.1.

Tertia opinio est, quod imò filiæ exclusæ non considerentur, sed pro mortuis habeantur & extraneis, & quod legitima computatur tantum respectu masculorum, deductis tamen dotibus vti ære alieno. ita tenet Bald. l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoffic. testam. & ita fuisse iudicatum dicit Albert. Bru. de statut. excludend. fœmi. Art. 13 q. 3. & quod hæc opinio videtur sibi verior & tenenda, licet alia opinio videtur communior dicit Aret. d. §. si duobus, haec dicit magis communem Paris. consil. 36. nume. 28. volum. 2. consil. 55. volum. 3. Communem & veriorem dicit Socin. Iun. consil. 25. nume. 13 volum. 1. consil. 66. volum. 2. Veriorem & æquiorem dicit Afil. super constit. sub Rub de succes. filio. nume. 55. Communem dicit Bru. d. art. 13. 3. q.

Quid dicendum in hoc arduo puncto? DD. licet sint varij, tamen in diuersis terminis quandoque loquuntur, Vnde casus sunt distinguendi cōsideratis verbis statutorum. Aut n. statuta excludunt fœminas simpliciter, nec considerant an sint dotatæ: vel non considerant an eis aliquid sit relinquēdum pro dote, sed solum disponunt filiam excludi, & demum mandant eam dotari, & isto casu fœminæ exclusæ in consideratione non habentur quò ad computationem legitimæ, sed habentur pro mortuis. hanc dicit magis communem Paris. consil. 36. & omnes alij in tertia opinione allegati. hanc communem dicit Ruin. cons. 24. volum. 1. consil. 52. volu. 2. coosil. 118. n. 23. consil. 152. vol. 5.

Aut verò statutum excludit dotatas, & tunc filiæ non solum ampliant numerum, sed etiam supplementis suarum legitimarum impinguātur portiones masculorum, ita concludit Bald. l. si defunctus, C. de suis & legit. hanc dicit esse magis communiter receptam quidam Ioan. de monte Sperello. quem allegat Corn. consil. 197. num. 2. volu. 1. Veriorem & communiorem dicit Alciat. Resp. 479. num. 18. hanc esse conclusionem probabiliorem & magis communem dicit Soci. cons. 84. sub num. 9. volum. 1. veram & communem asserit Albert. Bru. d. art. 13. q. 3. num. 45. & seq. & subdit ita de facto obtinuisse, communem asserit, & secundum illam vidisse iudicari testatur Bossius in practic. Tit. de bono. publicat. sub nu. 2. vers. decisum fuit, Ioan. Cephal. consil. 245. num. 12. & seq. & per totum Curt. Senior consi. 5. num. 3. Paris. dict. consil. 53. num. 57. consi. 25. num. 39. lib. 2. & contrariā sententiam, quod fœminæ faciunt partes, & non accrescat masculis, dicit magis communiter reprobatam Socin. Iun. d. cons. 25. nume. 4. lib. 1. Alciat. d. Respoo. 479. nu. 12. Apost. Bart. leg. 1. §. pen. lit. B. ff. de bono. possess. contra tab. Mouetur Dd. quia dos loco legitimæ succedit isto casu, & filiæ dotatæ non desinunt esse de liberis quoad effectū saltem calculandi legitimam, quamuis secus sit, quando simpliciter sunt exclusæ, & ab intestato habeot dotem, quia tunc nòn succedit dos loco legitimæ.

5 Prædictam tamen conclusionem intellige, quando excluduntur, fœminæ contemplatione masculorum, secùs si non excluderentur contemplatione masculorum, quia tunc masculis nō prodesset exclusio, sed heredibus. hanc dicit magis communem Paris. cons. 36. nu. 29. vol. 2.

6 Item intellige vt procedat, si prosit masculis computari exclusas in numero liberorū, alias secùs, Vnde si filiæ exclusæ habent paruam dotē, tunc augent filiorum numerum, & legitima est semis, & rèsiduum quod superest vltra paruā dotem accrescit masculis. Vbi verò ex computatione fœminarum legitima masculorum non efficeretur pinguior, vt quia earum dotes essent amplæ, tunc inter filios non numerantur. hanc dicit probabiliorem & magis communem Soci. cons. 84. sub num. 5. vol. 1. veram & communem asserit Bru. d. art. 13. q. 3. nu. 45. & seq. subditque ita de facto obtinuisse Ceph. d. cons. 245. nu. 37.

7 Secundus casus principalis est, quando filij priuantur legitima facto testatoris velut exheredatione, & maxima est inter Dd. varietas, Bart. distinguit, Quod aut filius instituitur in sola legitima vel re aliqua certa, alii heredes vniuersales & exheredatus habetur quidem in numero liberorum, sed instituto in legitima sola non accrescit, sed heredi, qui repræsentat testatorem, cui facta est iniuria. Aut verò filij instituti sunt heredes vniuersales & grauati de restituendo fideicommisso, vel legatis supra vires hereditarias, Istique filij volunt detrahere legitimam, in qua grauari non possunt, & tunc pars accrescit filiis non fideicommissario. Pone enim, quod testator habet tres filios, vnum exheredat, alios instituit, & grauat per fideicommissum restituere extraneo, certè totus triens erit legitima, & filius exheredatus faciet partem, ita quoque tenet Dyn. dict. §. si duobus, & quod hæc opinio est communiter approbata dicit Crot. l. re coniuncti, numer. 127. quia filius exheredatus habetur pro mortuo. Sed contra Bart. magis communiter obtinuit, portionem incapacis aliis capacibus accrescere, qui legitimæ repletionem petunt non heredi & fideicommissario, & non minus instituto in re certa quàm ceteris qui fuerint vniuersaliter instituti heredes. ita tenet Ias. d. §. si duobus, num. 22. vbi communē dicit, communem quoque dicit contra Bart. Alexand. Losæ. add. d. l. pater filium, lit. G. & magis cō muniter receptam asserit Anto. Cucchus Rep. auth. nouissima, Rub. legitima quomodo sit quota eius quod ab intestato debetur, numer. 15. vers. contra receptum est tamen, & in legiòma ius accrescendi locum habere, ibi vers. communi quidem calculo, facit Bartol. communiter probatos l. quoties, ff. de hered. instit. & licet ibi Bar. de cōiunctione hominis interpretetur, tamen communiter in coniunctione legali recipitur, vt supra dicti probant per tex. leg. siue patronus, §. ex duobus, ff. de iur. patronatl. Aduerte tamen, quod frustra videtur disputari, an filius heres vniuersalis institutus de restituendo grauatus exheredati portionem capiat in suo triente augendo, cum eam portionem non retenturus sit, sed omnino per fideicommissum restituere teneatur, iuxta communem opiniònem, de qua supra §. ius accrescendi.

Prædicta tamen intellige, si rite rectéque filius fuerit exheredatus, secùs si iniustè. Ita docet Alex. d. §. si duobus, & sequuntur cæteri communiter, vt supradicti omnes affirmant.

8 Tertius casus est, quando facto proprio filii excluduntur, & insuccessibiles redduntur, vtputà delicto, vt quia est deportatus, in exiliū missus, vel religionem professus incapacem, vel etiā renūciatione exclusus: & tunc si delicto exclusus, ipse quoque facit partem, & non minuit triētem, sed portio eius capacibus accrescit. hanc dicit indubitatam & verā conclusionem Crot. d. l. re coniuncti,

iuncti,nu.129.& communiter receptum enunciat Cucchus d.Repet.auth.nouissima,Rubr. supra d. nu.15.vers.sed quamuis tamen, communem dicit Fran.de Aretin.l.plane,§.si duob.ff.de leg.1.& ibi Ias.quos refert Boer.decis.104.n.7.

Secundo casu,quando renunciatione filia à successione excluditur, tunc facit partem: & admittitur ad partem, siue ea moriatur viuo patre, & hoc relictis ea se liberis,siue post eius mortẽ:quoniam si aliquid habuerit, agitur ad supplementũ, sin verò nihil habuerit renunciatio non valebit, secundùm magis communem DD. sententiam, vt dixi supra q. 4. Secundùm aliam communem opinionem de qua in d. quæst. agitur quod scilicet legitima vel supplementum peti non possit, filia renuncians facit partem,sed eius portio remanet & accrescit heredi, cui pater prouidisse videtur. ita tenet Bald.d.l.planè,§. si duobus, ff. de legat.1.& hanc dicit magis communem Guid.Pap. decis.295.num.1. sub.fin.quem refert Boer.decis. 104.nu. 3. Vnde si essent tres filij & vna filia,quæ dote mediante renunciauerit, filij non admittuntur ad totam trientẽ,sed portio filiæ remanet heredi:vel si quatuor essent filij, vna filia, ipsa facit partẽ fratribus, sed eius portio aliis nõ accrescit. Quod tamẽ intelligo,nisi contemplatione fratrũ renunciauerit.per ea quæ dixi suprà,num.5.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIVM.

Quanta sit legitima matris,exclusis fratribus.

QVæro,si quis habens duos fratres & matrẽ, prætereà fratres,sed matrem in re certa instituat, alia persona minimè turpi instituta vniuersaliter,ita vt ipsis fratribus nulla cõpetat querela, mater verò legitimæ supplementum petat, quanta sit futura legitima matris,(non quidem de quota ambigitur,nam trientem fore certum est) sed de eo ambigitur tantum, quanti patrimonij ratione dimetiri illum trientem conueniat,id est quam in partem mater fuisse ab intestato heres filio extitura,an scilicet in tertiam totius hereditatis partem, cum illi duo fratres alias duas tertias sint ab intestato percepturi,An verò in totam hereditatem cum exclusis fratribus præteritione vel exheredatione ipsa remaneat sola?Respon. Hæc quæstio similis videtur superiori, sed dissimilis est,ac magis ambigua. In priore enim quæst. fratres ab intestato omnes in eandem partẽ eodémque iure succederent,& eadẽ quarta omnibus iure legitimæ debetur coniunctim, ita quod postea cum omnibus simul assignata sit apud ipsos remanere debeat,cum l.coniuncti sint,&vno deficiente alij accrescere. In præsenti q.alia est legitima quæ matri debetur,alia quæ fratribus,nec vlla inter eos quo ad successionem est coniunctio, cum dispari iure succedãt,& diuerso in gradu sint. Sed Dd. tamen concordibus sententiis scripserũt portionẽ fratrum matri acquiri,ita vt vniuersæ hereditatis trientem habeat, non illius tantum quæ ab intestato ad eam spectasset.hæc est Butrig.sententia, eámque frequentissimis calculis receptam Alex.d.Auth.nouissima,ibi Cucchus Rub.legitima quomodo sit quota ab intestato,num. 15.vers. hæc quæstio. Quia fratres ad nullam portionem admittuntur,cum sint exheredati, & licèt statutũ sit vt frater cum matre succedat,non tamẽ correctum est,quod in hac Auth.disponitur vt tertiam pro legitima percipiat.

Contrarium tenet Bar.d.l.pater filium,nu. 14. solum deberi matri trientẽ eius quod percepturа fuisset, si filius testamentum non condidisset, quia legitima est tertia eius quod ab intestato debetur,nec obstat quod tertiam partem substantię Auth. nostra tribuit. quæ quidem per Auth. defuncto, non est correcta,nec tamen repugnant. Nam nostra Auth. non tertiam hæreditatis, sed ab intestato dat,& hæc videtur verior.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIVM.

Ascendentium legitima an sit aucta.

QVæro item,An sicut liberorum legitima ad trientem vsque aucta est,ita quoque ascendentium legitima aucta hodie dici debeat? Resp. quod sic.ita tenet glos.l.omnium,ff.de vsufr.& sequitur Bartol.d.Auth.nouissima, & hanc esse cõmunem opinionem firmat Ias. ibi nume.35.Corras.dict.l.filium quem,Mar.Anton.Cucchus dict. Auth.nouissima,Rubr. parentum legitima an aucta sit,numer. 6. ita magis communiter cõclusum esse testatur Fernand.Vasq.de succes. creat. §. 20. n.283.Communem quoque refert Didac.Couar. lib 4.Decret.par.2.cap. 8.§.4.nume.12.hanc conclusionem clarissimam, & ita vna omnium voce decisum refert Bereng.Fernand.d.l.in quartam,2. par.præfat.num.162.Crot.d. l.re coniuncti, num. 178.pro quo est tex.auth. vt cum de appellat. cognos. dum ibi dicitur, Sola est nostræ serenitatis intentio iniuriam exheredatorum & præteritorum à parentibus & liberis amouere,sicque parẽtibus non minus quàm liberis succursum voluit. Intellige tamen hanc auctionem quoad triẽtem, Nam quoad dimidiam frustra quæritur cum contingere non possit,vt tot parentes quis habeat.

QVÆSTIO X.

SVMMARIVM.

An legitima transuersalium aucta sit.

QVæro,numquid etiam hodie in transuersalibus sit aucta legitima? Respond. Dissentiunt interpretes.Nam Cyn. dicta Auth.voluit in eis quoque auctam esse,& hanc dicit esse communem opinionem Sali. ibi, communem & veriorẽ dicit. Vasqui. d. loco numer. 213. mouentur quòd augmentum detur in omnibus,quibus olim querela concedebatur,Ergò & fratribus cum iis querela datur.

Contrarium verò, quod non sit aucta, sed remansit in eo statu & sit quarta, tenet glos. mag. ibid. d. Auth. nouissima,& Bart. d.l.pater filium, C.de inoffic.testam. & hãc dicit esse communem Fernand.d.l.in quartam,2 par.præfat.nu. 163. Ias. l.fratres,Cagnol.l.Papinianus.§.quarta, C. de inoffic. testam. dicit communem & tenendam esse Anto.Natta consil.1.lib.3.Anto.Cucchus d.Auth. nouissima,Rubr. parentum legitima an sit aucta, nu.8.& ab hac non est recedendum, quia fratribus querela tantum extraordinariè debetur, vt turpi personæ instituta.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIVM.

Quando sit computanda legitima.

IVxta prædicta nunc quæro, Quo tẽpore quantitas bonorum patris inspicienda sit, quorum trientem aut semissem diximus? Respond. Vulgata est conclusio, vt tempus mortis eius, ex cuius bonis legitima sumi debet, circa æstimationem eorum in legitimæ deductione consideretur, tex. d. Auth. nouissima, & firmat Fernand. d. l. in quartam, num. 119. communem dicit Polis. l. filiũ quẽ. numer. 160. C. famil. hercisc. Ex quo infertur, quod quantumcunque bona patris post mortem ante aditam hereditatem augeantur, legitima tamen nõ augetur. tex. est in l. ratione 2. in princip. ff. ad l. falcid. ita tenet Salic. l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. & vno omnium consensu receptum probat Berengar. Fernand. d. l. in quartam. nu. 122. licèt ipse contrariam æquiorem sibi videri dicat, quam iudicando & consulendo seruaret. Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, dict. Rubr. num. 1. & hæc tenenda est, quoniam contra voluntatem testatoris detrahitur.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

An in vita patris debeatur legitima. num. 1.

An pro filij condemnatione teneatur pater legitimam soluere, num. 2.

An lege vel statuto induci possit ad soluendam pœnam, num. 3. & 4.

Quid si pater esset dilapidator, num. 5.

Quid si ingressus monasterium, num. 6. & n. 7.

An pater possit in vita, si velit, filio assignare legitimam. nu. 8.

1 PRæterea quæro, An in vita possit aut debeat pater filio assignare legitimam? Resp. Scire debes, quòd filius non habet ius aliquod, viuente patre in legitima, sed eo demum mortuo dicitur habere quasi ius, & legitimam quasi filio debitam. tex. l. 1. §. si puberi, ff. de collat. bono. & ibi tenet Bart. Aret. §. si item quia fraudem, instit. de actio. hanc dicit communem opinionem Aret. l. Titia, nu. 3. ff. de verb. oblig. Socin. nu. 31. Ias. nu. 160. l. 1. ff. de vulg. Ias. l. si post diuisionem, nu. 3. ff. eod. tit. Segura, l. 3. §. fin. num. 115. ff. de lib. & posthum. & glos. opinionem in Auth. de hered. & falcid. verb. auferri, magis communiter improbatã dicit Imol. l. cum filius, numer. 5. ff. de verb. oblig. Anton. de Padil. l. si emancipata, nu. 32. C. de iur. & & fact. ignor. & hoc communiter receptum asserit Franc. Becius consil. 34. nume. 18. & quod hæc opinio seruatur iudicando in curia Delphinali Papa decis. 486. vtrum filius hanc quoque magis receptam dicit Cucchus dict. Authen. nouissima, Rubr. legitima an augeatur. Vnde pater in vita sua assignare legitimam non tenetur, nec filius patri. hanc quoque communem dicit Corras. l. filium quem, nu. 81. C. famil. hercisc. Ias. d. Auth. nouissima. nu. 7. & ibi Anton. Cucchus Rubr. Legitima an augeatur aucto patrimonio. num. 6. dicit quod hæc est frequentissimis sententiis recepta opinio, Viuius com. opin. lib. 1. opin. 199. Eman. Soares verb. legitima, Recept. senten. Thesau. nu. 67. Communem dicit Thom. Gram. decis. 101. nu. 66. nouissimè Fernan. Vasqui de succes. creat. §. 20. num. 285. & num. 291.

2 Infert etiam ex prædictis, quòd filio condemnato ob maleficiũ pater non cogitur pro cõdemnatione filij soluere pœnam pecuniariam, etiam ex bonis quæ pro legitima post mortem patris filiis deberentur, nec publicatis bonis censetur publicata legitima. ita tenet Bart. d. §. si impuberi, hanc dicit esse receptissimam sententiã Francis. Decius d. consil. 34. num. 22. Fernand. Vasqui. d. §. 20. nume. 285 hanc quoque dicit communem sententiam Maria. Socin. Iunior consil. 51. num. 5. lib. 1. Ruin. consil. 149. numer. 13. volum. 3. Bartol. Romul. l. filiusfamil. §. diui, §. de legat. 1. Communem dicit Viuius d. lib. 1. commun. opin. opinione 199. & opin. 401. Eman. Soares de Thesau. recept. sentent. verb. legitima, num. 67. Cucchus d. Rubr. numer. 6. Aldobrand. §. præterea, numer. 55. instit. quibus mod. ius patr. pot. solu. Anton. de Padil. d. l. si emancipata, nu 33. & quod ita tenent communiter DD. attestatur Petr. à Duen. tract. Reg. Reg. 356. num. 2.

3 Sed dubium est, An saltem lege vel statuto induci possit patrem teneri ad soluẽdam pœnam pecuniariam, qua filius fuerit condemnatus, ad quantitatem vsque debitam filio ratione legitimæ patris? Respond. vehementer controuersum est, Namque quod non valeat tale statutum tenet Cyn. & sequuntur quidam alij, idque iniquissimũ esse dicit Bald. leg. si filius, C. de bon. præscript. Sed contrariũ, quod imò valeat, tenet glos. Rubr. C. de decur. lib. 18. & hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. Authent. nouissima, numer. 8. ibi Cucchus d. Rubr. dicit quod ita frequentissimi legum interpretes opinantur, nu. 13. Communem dicit & in practica seruari Alexand. l. Lex Cornelia, nume. 7. ff. de vulgar. Aldobrand. d. §. præterea, nume. 56. Cassan. consuet. Burg. tit. de succes. Rub. 7. §. 2. numer. 5. Barthol. Socin. dict. leg. filiusfamil. num. 8. ff. de verbor. obligat. Cagnol. l. fin. n. 287. C. de pact. Didac. Couar. variar. Resolut. lib. 2. cap. 8. nume. 7. vers. hinc apparet. Petr. à Duen. Reg. 356. numer. 2. Viuius lib. 1. com. opin. 291. in princip. Eman. Soarea recept. sentent. Thesau. d. verb. legitima, num. 67. & Anto. de Padill. d. leg. si emancipata, numer. 34. dicit hoc verius & receptius Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 286. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 86. vers. secundo infertur, & hanc esse magis communem opinionẽ, & in practica seruari nouissimè testatur Ioseph. Ludo. decis. 11. numer. 24.

¶ 4 Quã conclusionem tamen declara non procedere existentibus nepotibus ex filio, tunc enim pater pro filio soluere non tenetur, sed ipsis nepotibus reseruatur. ita tenet Bald. l. qua pœna, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, Ruin. consil. 8. n. 6. lib. 5. quam sententiam verissimam, & quodã modo canonizatã in omnibus curiis status ecclesiastici dicit Ioseph. Ludo. d. decis. nu. 28.

5 Infertur etiam, quòd licèt pater esset bonorũ suorum dilapidator, tamen cogi non possit filio legitimam assignare. ita tenet Bald. d. l. non potest, 1. lectur. ff. de adopt. & hanc sententiam de stricto iure veram esse dicit Ias. l. nam postea, §. sed & si quis, num. 4. ff. de iureiur. quamuis contrariam partem dicit tanquam æquiorem tenendam esse in l. si constante, numer. 199. ff. solut. matrimon. & hanc ex numero scribentium receptiorem videri ait Arius Pinel. l. 1. part. 3. nume. 75. C. de bon. matern. subdit tamen, quod nunquam vel difficillimè in praxi obtinebit, quod etiam sentit Salicet. leg. 2. Cod. si quid in frau. patro. Quia tunc moderatum remedium à iure datur, vt patri dissipatori interdicatur bonorum administratio,

ſtratio, eíque detur curator: Vnde non opus eſt remedio extraordinario, cum etiam pater poſſit emendari, itaque non ſtatim de legitima aſſignanda agendum, quæ ante patris mortem etiam incerta eſt.

Infertur item non valere donationem, ſi pater ſponte ſua filio ſuo inter viuos donauit legitimã, itaque poſſe reuocari. ita tenet Bald. l.3. C. pro donat. & hanc eſſe communem opinionem firmat Cacciolup. Repet. l. frater à fratre, q. 25. ff. de condict. indeb. & veriorem ac fortè receptiorem dicit Fernand. Vaſqui. de ſucceſ. Reſolut. lib. 2. §. 12. numer. 15. quamuis contrarium defendere nititur Zuares Repet. l. quoniam in prioribus in euident. nu. 8. & 10.

6 Quæro item, quid ſi pater ingreditur monaſteriũ, numquid filiis viuo adhuc patre naturaliter, licet ciuiliter ſit mortuus, legitima debeatur: Pone enim quòd pater fecit teſtamentũ ante ingreſſũ & legitimã filio relinquit, An ſtatim poſt ingreſſum ante mortem naturalem petet inquam filius legitimã? Reſp. Controuerſa fuit hæc quæſtio inter vtriuſque ſcholæ interpretes, Namque interpretes iuris ciuilis exiſtimarũt mortẽ patris naturalem expectandam eſſe; quam ſententiam probat Cyn. & Bar. Auth. ſi qua mulier, C. de S.S. eccleſ. & communem eſſe dicit ibi Salic. & Fulg. Iaſ. d. Auth. nouiſſima, Bal. c. ſi pater, de teſtam. in 6. Alexan. l. ſi cum dotem, numer. 13. ff. ſolut. matr. Dec. c. in præſentia, num. 67. ibi Felin. num. 55. & veriorem dicit Abb. c. cum ſimus de Regul. hanc quoque frequentiorem dicit Cucchus d. Auth. nouiſſima, Rub. legitima an aucta, & veriorem ac receptiorem dicit Fernan. Vaſq. de ſucceſ. Reſolut. §. 12. nu. 13. & quod ſit concluſio hæc in terminis iuris ciuilis indubitata. Mouẽtur DD per tex. d. Auth. ſi qua mulier, & per Reg. generalẽ, quòd ſcilicet viuo patre filio non debetur legitima, à qua regula is caſus expreſſè non eſt exceptus, & mors ciuilis naturali non æquiparatur, niſi in caſibus expreſſis, vt eſt gloſ. communiter approbata c. ſuſceptum, de reſcrip. in 6. vt dicit Eman. à Coſta l. gallus, §. & quid ſi tantum, part. 2. ff. de liber. & poſthum. in princip.

Contrariam verò partem, quòd imò poſt patris monachiſmum filiis legitima, viuo adhuc patre debeatur & peti poſſit. tenet gloſ. c. tranſmiſſæ, qui filij ſint legit. & ſequuntur iuris pontificij interpretes, & firmat frequentius receptam ſententiam Bal. Nouel. tract. de dote, par. 1. num. 11. Iaſ. d. Auth. ſi qua mulier, numer. 50. ibi Paul. de Caſtr. & Salice. ſaltem de iure Canonico, Dec. d. c. in præſentia, nu. 34. & hanc tenere omnes DD. pro indubitato contra Bart. dicit Pirrus in tract. de ſuitate, in princ. nu. 8. hanc quoque dicit communem & ſequitur Couar. c. 2. nume. 7. ext. de teſtam. dicens eam eſſe æquiorem, & vtroque foro ſeruari oportere, propter maximam æquitatem cui innititur, quod & fatetur Abb. d. c. in præſentia. hanc quoque communem dicit de iure Canonico Fernand. Vaſqui. tract. de ſucceſ. creat. §. 21. n. 175. quamuis ipſe quoque de iure canonico non deberi, in vita patris exiſtimet, ſubdit tamẽ quod in terminis iuris ciuilis vtriuſque partis fautores cõueniunt, hanc quoque frequentiori calculo receptam probat Anton. Cucchus d. Repet. Auth. nouiſsima, Rubr. legitima, an augeatur aucto patris patrimonio, numer. 17. Petr. à Duen. Reg. 356. nu. 6. Eman. Soares d. verb. legitima, in fin. nu. 71. & ab hac ſententia non eſt recedendum, quia pater ingreſſus monaſterium pro mortuo habetur eadémque ratio eſt hîc in morte ciuili, quæ in morte naturali, ſiquidẽ ideò pater viuẽs legitimã nõ debet, quia ipſe dominus eſt: naturaliter verò moriens dominus non eſt, quod etiam in morte hac ciuili euenit, quia ad monaſterium tráſit. Vbi autem eadem eſt ratio in morte ciuili quæ in naturali ſit æquiparatio, vt dixi ſ. §. præced. q. 41.

7 Et prædicta concluſio indiſtinctè procedit, ſiue monaſterium ſit capax bonorum vel ſucceſſionis, ſiue non. ita tenent omnes ſupradicti, vt teſtatur Cucchus d. loco, nu. 20. Nam & ipſi iuris ciuilis interpretes, ſi incapax eſt, ſtatim deberi concedunt, cum eo caſu mors ciuilis omnibus & per omnia æquiparetur naturali. hanc atteſtatur communem opinionem Alex. conſ. 13. vol. 3.

8 Porrò licèt pater in vita filio legitimam aſſignare non teneatur, Si tamen ipſe velit id facere, ei permittitur, ita expreſsè firmat Bal. l in ſucceſsione, num. 2. verſ. quæro quid de legitima, C. de reuocand. his quæ in fraud. cred. & fatentur omnes vt teſtatur Roder. Zuares d. Repet. l. quoniam in prioribus, limit. 31. num. 3. verſ. nec obſtat ſecundum eum.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIVM.

An aſſignata legitima in vita ſi augeantur bona, augeatur legitima, diſtinguitur.

QVæro item, Quid ſi filio aut filiæ pater aliquid dederit in vita pro legitima, vel quia vult præuenire vltimũ iudiciũ, vel quia ſtãte ſtatuto tenetur delinquenti filio legitimam aſsignare, & facultates patris augeantur ante obitum eius? An augeatur etiam legitima? Reſpond. Varia & multiplex inter interpretes fuit ſententia. Tu diſtingue, Aut pater aſsignauit legitimam, & filius vel filia ſimpliciter renunciauit ſucceſsioni paternæ, & non impeditur hic filius augmentum petere iuxta bona quæ pater in morte reliquit. hanc dicit communem opinionem Iaſ. l. ſi quando, §. illud, d. Auth. nouiſsima, numer. 10. & ibi magis receptam nuncupat Cucchus d. Rub. nu. 4. Berengar. Fernand. d. l. in quartam, numer. 124. præfat. 2. part. Didac. Couarr. cap. Rainutius, §. 1. numer. octauo, extr. de teſtam. Quia renunciatio intelligitur atténto ſtatu præſenti & rebus vt nunc exiſtentibus, Sicut & aſsignatio in tempus mortis collata videtur, cùm eo tempore bonorum paternorum æſtimatio conſideratur, & legitima debeatur.

Contrariam verò partem, quòd ſcilicet non poſsit peti ſuppletio ob augmentum bonorum paternorum voluit Iacob. de Butr. d. c. pactum, & hanc dicit eſſe communem opinionem Roma. l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verb. obligat. Natta d. c. quamuis pactum, Boer. deciſ. 29. colum. 2. Rode. Zuares Repet. d. l. quoniam in prioribus, Amplia. 4. numer. 4. quem allegat Vaſqui. de ſucceſ. creat. §. 20. numer. 29. Communem dicit Iaſ. l. cum quæritur, de inoff. teſtam. Guliel. Bened. d. c. Rainut. verb. duas, numer. 242. licet ipſe reprobare videtur, verb. in eodem t. numer. 220. Communem dicit Curt. Senior conſil. vltimo, veriorem & magis communem Carol. Molinæ. add.

ad Alexan.consil.180.volum.5. & hi DD.omnes validitatem pacti præsupponunt, idque non vigore pacti de non succedendo, sed vigore perceptionis, quia percepit & assignata est sibi legitima ante tempus, quia in vita patris contingere potest, quod diminuerentur bona paterna: & consequenter d. filius commodum consecutus fuit ex d. perceptione ante tempus. Eman. Soar. recept. sentent. Thesaur. vers. legitima, num. 74. Sed prima æquior & tenenda est, quam receptiorem & veriorem dicit Vasqui. de succes. progres. §. 3. num. 27.

Aut filius aut filia aliquo recepto quòd pro legitima eo tempore sufficiebat, cum iuramento renunciauit, & tunc aucto postea patrimonio, nunquam agere poterit. text. c. quamuis. de pact. in 6. & tenet Paul. de Castr. l. si ratione, ff. ad l. falcid. & in hoc concordant magis cōmuniter DD. vt supradicti testantur. & in specie Ias. d. l. si quando, Auth. nouissima, ibi Cucchus d. Rubr. num. 4. vers. tertius casus, Bereng. Fernan. d. l. in quartam, nu. 124. licèt ipse contrariam opinionē saniorem existimet propter fauorem legitimæ, quæ à iure ciuili consideratur, vt causa pia, post Bal. cum M. de constit. qui probabiliorem dicit, Dida. Couar. d. c. Rainutius, §. 1. num. 8. Communiter receptam dicit Vasq. d. §. 20. nu. 291.

Aut verò filius recepit legitimam non integram etiam respectu bonorū, quæ erant tempore assignationis, & isto casu sine dubio potest agere ad supplementū bonorum, quæ reperiuntur tempore mortis. tex. d. l. si quando, & communiter receptum d. Vasq. d. §. 20. nu. 291.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIVM.

An bona patris sint filio obligata pro legitima.

DIxi post mortem deberi filiis legitimā, vnde etiam filius maximè post mortē patris creditor vel quasi creditor dicit in legitima, ita sentiūt omnes l. 3. C. de iur. & fact. igno. vt dicit Francis. Becius d. consil. 34. nu. 19.

Sed quæro, An ita debita sit legitima, vt filius in bonis patris pro ea habeat hypothecam? Respond. Sunt qui existimarunt, quòd bona ascendentium tacitè sint hypothecata descendentibus pro dicta legitima eis debita, quam sententiam amplectitur Bald. consil. 171. volu. 1. & dicit Picus l. in quartam, quod hæc sit verior, & Alex. contrarium tenens errauit in terminis.

Contrariam verò partem, quòd scilicet bona patris filio non sint obligata pro legitima, sed filius solùm habet condictionem ex lege contra hæredes patris, tenet Salic. l. omni modo. in prin. C. de inoffi. testam. & eam dicit esse communem opinionem Alex. consil. 78. vol. 3. Dec. veriorem dicit in consil. 235. communem & rectiorem appellat Anton. de Padil. d. l. si emancipata, num. 37. Matthe. de Afflict. decis. Neapol. 162. num. 4. Eandem dicit esse communem Anton. Negusan. in tract. de pigno. 2. par. in prin. 4. mēbr. nu. 64. vers. vigesimus quartus casus, Anton. Gabriel. Roma. com. conclus. lib. 6. tit. de legitima, conclus. 5. vbi magis communem dicit Francis. Rip. d. l. in quartam, nu. 134. & seq. hanc quoque receptam à Dd. opinionem nuncupat Anto. Cucchus d. auth. nouissima. Rub. bona an sint pro legitima hypothecata, numer. 3. & hæc tenenda est, neque enim iure cautum reperitur, hypothecam hac causa tacitè induci, quod requiritur vt inducatur.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

Legitima assignanda est in bonis hæreditariis, nu. 1.
An in pecunia possit assignari, num. 2. etiam hæreditaria, num 3.
An statuto fieri possit, num. 4.
An in re aliena, num. 5.
Quid in vsufructu, num. 6.

1 SVccessiuè videndum, in quibus bonis legitima assignari & deduci debeat. Et certum atque indubitatū est legitimam capi debere ex substantia & patrimonio defuncti siue bonis hæreditariis. text. §. 1. Auth. de trien. & semis.

2 Sed quæro, numquid pater possit filio legitimam in pecunia assignare? Resp. quòd non. tex. l. scimus, C. de inoff. testam. & ita tenet Bart. l. suus quoque, ff. de hæred. instit. & est communis opinio, vt testatur Picus dict. l. in quartam, numer. 61. & nume. 183. Roder. Zuarez d. l. quoniam in prioribus, ampl. 11. numer. 2. & seq. Francis. Rip. d. l. in quartam, num. 126. Bertrand. consil. 301. volum. 2. cons. 81. vol. 3. Bologn. Rub. ff. ad l. falcid. nu. 260. Communem dicit Corras. d. l. filium quem, num. 81. C. famil. hercis. & nouissimè Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 4. nu. 10. & duobus seq. licèt ipse contrariā partē defendat. ¶ 3 Quod procedit etiāsi pecunia sit hæreditaria. ita tenent communiter DD. vt patet ex prædictis, licèt Rip. & quidam alij dissentiant. Ratio est, quia legitima debetur ex substantia paterna in rebus mediocribus non deterioribus, vt est communis opinio secundum Cucchum d. auth. nouissima, Rubr. quibus in rebus constitui possit, At pecunia de facili consumitur, & est de bonis quæ seruando seruari non possunt.

4 Quid autem si consuetudo sit, vel statutum disponeret liberos debere legitimam accipere in pecunia? Resp. quòd tunc valet assignatio, & filius non potest recusare. ita tenet Rip. d. l. in quartam, & ibi Fernand. dicit quod Moderni omnes probant nume. 26. Si enim statuto legitimam minuī posse permittitur, id mirum esse non debet, si in pecunia deduci posse fateamur.

Quid autem si pater in vna aliqua re hæreditaria assignauit filio legitimam, numquid filius acceptabit? Resp. quòd sic, & si non ascendat ad legitimam, poterit petere supplementum in aliis rebus hæreditariis arbitrio iudicis. hanc dicit communem opinionem Picus d. l. in quartam, num. 1. Quod intellige si res assignata est eiusdem qualitatis & bonitatis, sicut alia in hæreditate: Secus verò si res assignata per patrem esset sumptuosa, vel sit in loco periculoso, putà circa vicinos rixosos, potentes, vel in longinquis partibus, aut aliis communis, deterior aliis: ita tenet Ang. l. si pater, C. de instit. & substit. & d. l. in quartam, & hanc dicit esse communem opinionem Roder. Zuarez d. l. quoniam in prioribus, Ampl. 11. nu. 5. & subdit bene notandum.

5 Quæro item, numquid pater poterit relinquere filio legitimam in re aliena? Resp. quòd nō.

ita

ita tenet Bald.l.cum rem alienam,verſ.extra quæritur,C.de legat. hanc dicit eſſe communem opinionem Fernand. Vaſqui. de ſucceſ. progreſ.§. 4. numer.18. limit. 1. licet ipſe contrarium teneat, quia non eſt ex ſubſtantia patris. Quod intellige, etiamſi res eſſet ipſius hæredis, quia nec tunc in ſubſtantia patris inſtitutus videretur. ita tenet Rip.d l.in quartam,numer. 124. dicens hanc eſſe communem opinionem, quod item fatetur ipſe tamen contrarium defendens Vaſqui.d.§.4.num. 18.limit.2.

6 Sed numquid in vſufructu legitima relinqui poterit? Reſpon.quòd non,ſed integra proprietas cum vſufructu relinqui debet pro legitima. text. Auth.nouiſſima,& ibi tenet gloſ.& l.vxori, ff. de vſufr.legat.quas gloſ.cõmuniter approbatas dicit Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus, ampl. 3.num.1.Vaſqui.d.§.4.numer.27. Quod procedit etiamſi vſusfructus omnium bonorum relictus tantum valeret, quantum tertia pars proprietatis & vſusfructus bonorum hæreditariorũ. ita tenet gloſ. d. auth. nouiſſima, & communiter DD. vt teſtatur Vaſq.d.§.4.num.27.

Sed quid ſi vltra legitimam pater reliquiſſet tanta bona in proprietate, quę ſufficiunt & valent tantum, quãtum vſusfructus legitimæ alteri relictus, Numquid compenſabitur illud plus in proprietate relictum in vſufructu? Reſpond. Ang.§. prohibemus, Auth.de trient.& ſemiſ. voluit valere legatum, Sed communiter reprobatur,& tenẽt contrarium d.gloſſę & omnes ſcribẽtes, vt aſſerit Roder.Zuares d.ampl.3.nu.32.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

An de omnibus & ſingulis corporibus hæreditariis legitima ſit detrahenda,nu. 1. & quid in ſupplemento legitimæ,nu.2.

Filius non poteſt propria auctoritate legitimam apprehendere,nu.3.

An poſſit vnam rem eligere filius vt ſibi aſſignetur, numer.4.

An hæres poſſit dare rem quam ipſe velit,nu.5.

1 IVxta prædicta quæro, numquid de omnibus & vnaquaque re,& de ſingulis corporibus hæreditariis legitima debeatur & detrahẽda ſit? Reſp. vulgata & communis DD.ſententia eſt, quod licet pro indiuiſo filius habeat partem in qualibet re hęreditaria pro legitima,itaque de iuris rigore de ſingulis rebus detrahi debeat, Tamẽ in diuiſione nõ poteſt petere legitimã in omnib. rebus & bonis teſtatoris volẽs minutatim habere partem in qualibet re, nec ad hoc compellere hęredem poteſt,nec ipſe compelli poteſt,ſed debet de æquitate, iudicis arbitrio aſſignari in vna vel duabus rebus, & ita duo hæc ſunt ſeparata, quod ſcilicet debeatur de qualibet re ante deductionem, & quod iudex tempore diuiſionis poſſit arbitrari,vt in certa re fiat deductio. ita tenet Bart.l. ſuus quoque in fin. princip. ff. de hæredi. inſtit. hanc dicit communem opinionem Alex. l.Marcellus,§.res quæ,numer.10.ff.ad Trebel. Picus d.l.in quartam,4.quæſt. Bart. concluſ. 8. numer.132.ibi Bereng.Fernand.& Rip. numer. 112. Aretin.conſil.156.Curt.Iun.conſil.21.Dec.conſil. 81.verſ.& breuiter, Bertrand. conſil. 173. numer. 48.volu.3.Communem quoque dicit Pariſ.conſil. 16.numer.69.volu. 2. Bald.l.filium quem,numer. 16.C. famil. hercis. Roder. Zuares Repet. l. quoniam in prioribus, Ampliat.11.numer. 8. & addit. num.7.Anton.Gabriel com.concluſ.lib.6. tit. de legit.concluſ.3 Anton. Cucchus auth. nouiſſima, Rubr. vtrum legitima ſit deducenda de ſingulis rebus.Ratio æquitatis eſt,vt communio tollatur, quæ ſolet interdum eſſe perniciosa & cum magno diſpendio: ſolétque interdum parere maximas diſcordias.

2 Et hoc procedit etiam in ſupplemento legitimæ, debet enim fieri iudicis arbitrio, non in ſingulis rebus, ſed in vna vel pluribus. ita tenent DD.d.l.non amplius, §. fin. & omnes vt teſtatur Vaſqui.d.§.4.num.28. idem Vaſqui. de ſucceſ. Reſolut.lib.3 in l. ſcimus, nu.2. hanc dicit eſſe communem opinionem.

3 Infertur ex ſupradicta concluſione, quòd filius nõ poſſit legitimã apprehẽdere propria auctoritate,ſed debet illam petere ab hærede & ſibi aſsignari à iudice.ita tenet Bart.l. 2. C. quando & quib. quarta pars, lib. 10. hanc dicit communem Picus d.l.in quartam,num. 159. Anton.Gabriel.d. concl.4.n.4.dixi ſupra q.1.nu.2.

4 Quæro, quid ſi filius eligat vnam aliquam rẽ, in qua vellet habere legitimam, Numquid audiendus ſit? Reſp.Diſſentiũt interpretes, ſed magis obtinuit filium non poſſe vnam aliquam rem eligere ſuo arbitrio,ſed hoc facit arbitrio iudicis. ita tenet Bald. l. iubemus, C. ad Trebell.& hanc ſentẽtiam communiter receptam dicit Dec. cõſil.236.num.9.Iaſ. d.l.filium quem,ſub num.17.ibi Corraſ.numer. 88. Aret. conſil. 156. Picus d. l. in quartam,num.132.Berengar.Fernand. numer. 37. Rip.num.112. Communem dicit Ruin. conſil.57. lib.2.Didac.Couar. d. c.Rainaldus,§ 2. verb.portiones, nume.5. & hoc dicit æquiſſimum,& quod contraria opinio non eſt bona, & communiter non tenetur dicit Corne.conſ.282. nume.2.ad fin. vol.1.& Barbat.d.c. Rainaldus,loqui contra communem,ait Roder.Zuares d.l. quoniam in prioribus,d.Ampl.11.ſub nu.7.& ibi Addit. lit. B. hanc dicit communem opinionem Fernand. Vaſq. d. §.4.num.38.& num.39.Menoch.d.cent.2. cap.63. numer. 16. Eandem dicit communem,licèt ipſe contrariam partem videtur probare Cucchus d. auth.nouiſſima,d.Rubr. numer. 37.Anton.Gabr. d.concl.4.

5 Idem dic in hærede, Nam neque hæres neque fideicommiſſarius habẽt poteſtatem dandi quã rem voluerint ipſi filio pro legitima, éſtque opinio communis, vt teſtatur Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus,ampl. 11. quem refert Vaſqui.d.§.4.nu.38.verſ.ſecunda concluſio.

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Quale debeat eſſe arbitrium iudicis in aſſignatione legitimæ,num.1.

Si teſtator aliquid reliquit,quod imputaretur,in re aſſignari debet legitima,nu.2.

Idem in re alienata,nu.4.

Idem in re data in peculium,nu 3.

Quid ſi filius rem alienatam redimat & obtrudere velit hæredi,num.5.

Quid in re alienari prohibita,num.6.

Quod si nihil relictum sit, nu. 7.
Iudicis arbitrio an standum sit, num. 8.
Singularis practica arbitrij iudicis, num. 9.

1 STat igitur firma conclusio, in qua omnes cōsentiunt, quòd filius nō habeat potestatē eligendi legitimam in omnibus rebus, nec detur sibi electio in quibus rebus eā habere velit, Sed deducenda sit in vna re vel pluribus iudicis arbitrio, prout magis sine eius & hæredis incōmodo fieri potest. Sed dubium est, qualiter iudex iste debeat arbitrari, vel quæ eius sit arbitrij potestas? Resp. Quòd si partes sint cōcordes, in quibus rebus debeat fieri assignatio, res est sine difficultate, vt dixi supra, §. Falcidia, q. 9.

2 Sin autem discordia sit inter partes, considerandi sunt quidam casus. Primus est, quādo testator aliquid reliquit eo modo, vt in legitimam imputaretur, & tunc iudex testatoris voluntatem sequi debet, & relictū filio pro legitima assignare. ita tenet Bald. e. Rainaldus, & sequuntur communiter DD. vt testatur Picus d. l. in quartā, q. 4. Bar. n. 156. Quod tamē intellige, dūmodo id quod pater legauit vel reliquit filio sit res hæreditaria. Secùs si esset pecunia vel res aliena, Namque tunc non debet neque potest testatoris volūtatem sequi, sed debet ei legitimam assignare in re aliqua hæreditaria. ita no. glos. d. l. non amplius, §. fin. & ibi Alex. & hāc dicit cōmunem opinionem Corne. consil. 26. num. 8. vol. 3. Anton. Gabriel. d. conclus. 3. nu. 2.

3 Secundus casus est, quando testator non reliquit aliquid pro legitima, sed simpliciter in legitima instituit: viuens tamen, filio rem aliquā cōcessit in peculium, Namque tunc licet de rigore filius auctoritate propria non possit cohæredibus contradicentibus integram legitimam detrahere, ex d. fundo peculiari: tamen cū iudicis arbitrio deductio sit commissa, attenta æquitate iudex arbitrabitur, vt possit illā filius pro legitima retinere. ita tenet Bar. d. l. in quartam, n. 9. qui ita debet intelligi, nec meretur reprehendi, & in hoc cæteri communiter sequuntur, vt testatur Port. lib. 6. com. opin. conclus. 11. Cucchus d. auth. nouissima, d. Rubr. vtrum legit. sit deducend. ex singulis, num. 46. & firmat ita communiter intelligi d. l. filium quem. Fernand. d. l. quartam, nu. 37. dixi §. præced. q. 9.

4 Tertius casus est, quando filius vnā aliquam rem hæreditariam alienauit, & tunc iudex debet similiter arbitrari, vt in legitimam retineat. ita tenet Bart. d. l. in quartam, nu. 9. & est communis opinio, vt testatur Aretin. consil. 18. Anton. Gabriel d. conclus. 4. num. 9. Anton. Grammat. decis. 93. num. 5. Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, d. Rubr. num. 48. Est enim æquissimum, vt res bona fide & citra malitiam alienata ei imputetur, ne ab emptore, si ei euincatur molestetur. Vnde nec iudicem aliter arbitrari conuenit, Quod procedit etiam inuito ipso alienante. ita tenet Bart. d. l. in quartam, nu. 9. & Alexan. ibi vers. quinta est conclusio, vbi dicit communem esse conclusionem, quod filius institutus & grauatus de restituendo sub conditione, si sine liberis decesserit, debet in suam legitimam imputare omnia quæ pendente conditione alienauit, communem dicit quoque Paris. consil. 17. nu. 33. volum. 2.

5 Sed quid si filius velit rem alienatam redimere, & legitimam ex integro patrimonio sibi assignari? Respond. Ang. d. l. in quartam, num. 3. existimat filium nō esse audiendum. ex quo alienando semel videtur legitimam in illa re elegisse.

Contrariam verò partem tenet Imol. d. l. in quartam, quod imò possit filius redimere & suam portionem arbitrio boni viri consequi, non teneatur rem alienatam retinere. & hanc sententiam multum humanam & æquitatem magnam continere dicit Rip. d. l. in quartam, vid. quæ dixi §. præced. q. 9.

6 Quæro itē, quid si res sit prohibita alienari, numquid res alienata nihilominus filio in legitimam sit assignanda? Respond. quòd sic, quia in dubio videtur eam eligere pro sua legitima. ita tenet Aret. cons. 19. num. 14. C. ad l. falcid. & communem dicit esse opinionem Grammat. decis. 93. nu. 5. Socin. Iun. §. diui, nu. 33.

7 Quartus casus est, quando nihil datum vel assignatū est filio, & tunc cōmunis est conclusio, quòd iudex siue res sint diuisibiles, siue indiuisibiles, nō potest neq; debet in omnib. rebus hæreditariis filio legitimā assignare, sed in vna vel quibusdam rebus, prout sibi vtilius videbitur. ita tradit Bart. d. l. in quartam, num. 9. in fin. & est communis opinio, vt testatur Picus ibi, & omnes supra allegati Fernand. Vasqui. de succes. progres. § 4. nu. 36. & subdit eam esse tenendam, & de hoc non potest dari certa doctrina, sed consistit in iudicis arbitrio, qui pro cōditione & qualitate personarum & rerum id debet, quod æquum est, diiudicare, neque tamen res deteriores nec meliores, sed mediocres debet eligere. ita tradunt omnes dd. locis, vt pluribus comprobat Bursat, cons. 92. nu. 15.

8 Et scias quod in assignatione legitimæ iudicis arbitrio standum sit, nec ab eo appellari possit vel recedi per deductionem ad arbitrium boni viri. hanc dicit communem opinionem Picus d. l. in quartam, nume. 147. vers. sed ponamus quod iudex, quem refert Vasqui. d. loco, nu. 37. conclus. 6. ipse tamen Picus contrarium indubitanter verius existimat, si magna vel nō leuis læsio sit, aliàs secùs, quæ sententia vti humanior & æquior sequenda mihi videtur.

9 Nota quoq; singularē practicā arbitrij iudicis, quam tradit Picus d. loco, Quod scillcet iudex faciat partes per ipsum hæredem vel filium, deinde det electionem filio vel econtra, & si in partibus faciendis alter alteri nolit cedere, sorte res dirimatur iuxta l. 2. C. quand. & quib. quart. pars, lib. 10. hanc dicit singularem Vasqui. d. §. 4. nu. 36. in fin.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Legitima an possit assignari in rebus alteri legatis, nu. 1. distinguitur.
An legata sint species vel corpora hæreditaria, nu. 2. 3. 4. & 5.
An vero legata non sint hæreditaria corpora vt quantitas, nu. 6.

1 SVccessiuè quæro, nūquid legitima vel supplementū assignari possit vel debeat in rebus alteri per testatorem legatis? Respond. In hac quæstione aliter sentire videntur Doctores in ipsius legitimæ deductione, alter in supplemento, Nam-

10 Namque Bart. d. l. in quartam, sub num. 13. vult supplementum deduci tam de rebus legatis specialiter, quàm aliis in hæreditate manentibus pro rata, cuius cõtrarium tenet Imol. d. l. in quartam. quam sententiam communiter omnes sequi dicit Corne. consi. 148. volum. 4. At verò in legitima Bald. l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. concludit à solo hærede præstandam esse, quem videntur Doctores communiter probare, vt patet ex allegatis auctoritatibus per Gabriel. Roma. d. tit. de legit. conclus. 6. Verum tamen vtramque conclusionem suis declarationibus restringunt & limitant, vt Bart. sententia procedat si hæreditas sit exhausta legatis, ita vt non possit satisfieri legitimæ: Baldi verò hæc est opinio quando ex aliis rebus hæredi manentibus legitima solui potest, itaque apparet reuera quoad hoc non esse inter ista duo differentiam, sed in hoc conuenire interpretes, vt tam legitima quàm eius supplementum non possit deduci de rebus specialiter legatis, quando aliàs ex hæreditate solui potest.

Pro resolutione tamẽ quotidianæ quæstionis, An scilicet legitima vel supplementum deduci possit de rebus alteri legatis, distinguendi sunt casus.

2 Aut enim legatæ sunt species, vel corpora hæreditaria, & tunc si hæres tantum non habet in hæreditate, quod possit legitimam soluere, & habere quartam suam falcidiam integram, hoc casu legitima detrahitur tã de legatis specialiter, quàm hæreditate pro rata, ita scilicet vt si testator decesserit relicto filio & hærede vniuersali, & legatariis & creditoribus ac debitoribus, prius deducatur æs alienum, deinde legitima, deinde detracta falcidia, de residuo soluantur pro rata legata, & hoc modo dicitur legitima detrahi, ita de legatis sicut de hæreditate, vt voluit Bart. d. l. in quartam, per tex. l. si libertus, §. libertus, ff. de bon. libert. hanc dicit magis communem opinionem Dec. consil. 634. Alex. consi. 134. vol. 4. Corne. cõsil. 106. num. 22. vol. 2. Anton. Natta cons. 200. vol. 1. Crauet. consil. 109. vers. est verum quod Decius Roland. à Valle consi. 12. consi. 65. & 78. volum. 1. hanc quoque dicit magis communem Corne. cõsil. 148. nu. 4. vol. 4. & tuuatam maioribus auctoritatibus, dummodo hæres inuentarium confecerit, aliàs legitimam filius ab eo petere potest, & legata integra soluere tenetur. hanc dicit communem esse opinionem Monticel. tract. de inuentario, cap. 9.

3 Et nota quòd prædicto casu contra legatarios si possideant, possit agi quoque condictione ex lege, vt dixi ℣.

4 Sin verò tantum superest vltra quartam in hæreditate vt solui possit legitima vel eius supplementũ, tũc de rebus specialiter legatis non deducitur, nec cõtra legatarios post solutionem legatorum (nam ante solutionem conueniri non posse constat) si possideant, petere permittitur. ita voluit Bald. dict. l. 1. ff. de rer. diuis. quem communiter approbatum dicit Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rub. vtrum contra legatarios ad legitimam agi possit, numer. 26. vers. sed hoc casu facit: quia quandocunque hæreditas est soluendo, præferuntur legatarij creditoribus, multò magis igitur filiis in legitima, quæ deducto ære alieno debetur.

5 Intellige tamen prædicta vt nõ procedant, quando res legatæ essent meliores, & deteriores essent in hæreditate, Quis tunc posset filius petere supplementum etiam in bonis legatis, ne maneat defraudatus per testatorem: iniquum enim esset quod legitima in rebus deterioribus ei assignaretur. ita tenet Alex. l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. & est hæc penes omnes DD. indubitata conclusio, vt fatetur Anto. Cucchus d. auth. nouissima. d. Rubr. nu. 19. vers. tertius casus, Gabriel. Roma. conclus. lib. 6. tit. de legitima, conclus. 6. num. 3.

6 Aut verò legatæ non sunt res hæreditariæ vel corpora hæreditaria, sed solum quãtitas, putà pecuniæ, & tunc si tantũ superest, vnde hæres soluere possit vel supplere legitimam, res plana est. ita loquitur text. §. cæterum, auth. vt cum de appellat. cog. Sin verò tantum non superest, & hæres soluit legata, ipse solus tenetur supplere, nec contra legatarios filius petere vel agere potest: ita voluit Bal. d. l. omnimodo concordans opiniones, Alex. d. l. in quartam, columna pen. & fin. & hanc concordiam sequitur & dicit esse veritatem Paul. de Castr. ibi colum. vltim. in fin. & cons. 204. vol. 2. ita tenendum esse in decisiois. & hanc esse magis communem sententiam attestatur Corn. cõsil. 190. num. 5. volum. 2. & consi. 148. num. 4. & ita tenere omnes dicit Fernan. Vasq. de success. creat. §. 10. n. 392. vers. in vno casu. Quia legitima debetur de vniuersa substantia testatoris, & de rebus ipsis hæreditariis, cum sit tertia pars bonorum omnium, sed quantitas non est ex substantia testatoris, quamuis ex venditione rerum hæreditariarũ percipi possit, itaque cessat ratio prædicta.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIVM.

An in fructibus possit assignari legitima.

QVæro, An iudex filio legitimam in fructibus possit assignare? Respond. quòd sic. ita tenet Ang. l. centurio, ff. de vulg. & pupil. substit. & communem hanc esse opinionem testatur Alcist. d. l. in quartam, nu. 29. quem refert Menoch. de arbitr. iud. quęstio. lib. 2. cent. 2. casu 163.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Quæcunque filius capit ex patrimonio defuncti iudicio testatoris in vltima voluntate imputantur, secus in eo quod capit extra substantiam defuncti, numer. 1. & 2.

An quod filius habet ex pupillari substitutione imputetur, nu. 3. Quid in re aliena legata, nu. 4.

An id quod filius lucratur matre transeunte ad secundas nuptias, nu. 5.

Quid in eo quod extra patris patrimonium datur, patris tamen contemplatione, nu. 6.

Quid in dote data ab auo vel patruo, num. 7. & seq.

Quid in fructibus, nu. 9. & seq.

Quid in parentibus grauatis, nu. 11.

1 NVnc opportunè videndum quid in legitimã imputari debeat. Et vulgata est conclusio, Quęcunque filius capit ex patrimonio defuncti iudicio testatoris in vltima voluntate, sibi imputantur in legitimã, siue accipiat iure hęredi-

iuncti,nu.129.& communiter receptum enunciat Cucchus d.Repet.auth.nouissima,Rubr. supra d. nu.15.vers.sed quamuis tamen, communem dicit Fran.de Aretin.l.plane,§.si duob.ff.de leg. 1. & ibi Ias.quos refert Boer.decis.104.n.7.

Secundo casu,quando renunciatione filia à successione excluditur, tunc facit partem: & admittitur ad partem, siue ea moriatur viuo patre, & hoc relictis ex se liberis,siue post eius mortē:quoniam si aliquid habuerit, agitur ad supplementū, sin verò nihil habuerit renunciatio non valebit, secundùm magis communem DD. sententiam, vt dixi supra q. 4. Secundùm aliam communem opinionem de qua in d. quæst. agitur quod scilicet legitima vel supplementum peti non possit,filia renuncians facit partem,sed eius portio remanet & accrescit heredi, cui pater prouidisse videtur. ita tenet Bald.d.l.planè,§. si duobus, ff. de legat.1.& hanc dicit magis communem Guid.Pap. decis.295.num.1. sub.fin.quem refert Boer.decis. 104.nu. 3. Vnde si essent tres filij & vna filia,quæ dote mediante renunciauerit, filij non admittuntur ad totam trientē,sed portio filiæ remanet heredi:vel si quatuor essent filij, vna filia, ipsa facit partē fratribus, sed eius portio alijs nō accrescit. Quod tamē intelligo,nisi contemplatione fratrū renunciauerit.per ea quæ dixi suprà,num.5.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIVM.

Quanta sit legitima matris,exclusis fratribus.

QVæro,si quis habens duos fratres & matrē, prætereat fratres,sed matrem in re certa instituat, alia persona minimè turpi instituta vniuersaliter,ita vt ipsis fratribus nulla cōpetat querela, mater verò legitimæ supplementum petat, quanta sit futura legitima matris,(non quidem de quota ambigitur,nam trientem fore certum est) sed de eo ambigitur tantum, quanti patrimonij ratione dimetiri illum trientem conueniat,id est quam in partem mater fuisse ab intestato heres filio extitura,an scilicet in tertiam totius hereditatis partem, cum illi duo fratres alias duas tertias sint ab intestato percepturi,An verò in totam hereditatem cum exclusis fratribus præteritione vel exheredatione ipsa remaneat sola?Respon. Hæc quæstio similis videtur superiori, sed dissimilis est,ac magis ambigua. In priore enim quæst. fratres ab intestato omnes in eandem partē eodémque iure succederent,& eadē quarta omnibus iure legitimæ debetur coniunctim, ita quod postea cum omnibus simul assignata sit apud ipsos remanere debeat,cum l,coniuncti sint,& vno deficiente alij accrescere. In præsenti q.alia est legitima quæ matri debetur,alia quæ fratribus,nec vlla inter eos quo ad successionem est coniunctio, cum dispari iure succedāt,& diuerso in gradu sint. Sed DD. tamen concordibus sententiis scripserūt portionē fratrum matri acquiri,ita vt vniuersæ hereditatis trientem habeat, non illius tantum quæ ab intestato ad eam spectasset.hæc est Butrig.sententia, eámque frequentissimis calculis receptam Alex.d.Auth.nouissima,ibi Cucchus Rub.legitima quomodo sit quota ab intestato,num. 15.vers. hæc quæstio. Quia fratres ad nullam portionem admittuntur,cum sint exheredati, & licèt statutū sit vt frater cum matre succedat,non tamē correctum est,quod in hac Auth.disponitur vt tertiam pro legitima percipiat.

Contrarium tenet Bar.d.l.pater filium,nu. 14. solum deberi matri trientē eius quod perceptura fuisset, si filius testamentum non condidisset, quia legitima est tertia eius quod ab intestato debetur,nec obstat quod tertiam partem substantię Auth. nostra tribuit. quæ quidem per Auth. defuncto, non est correcta,nec tamen repugnant. Nam nostra Auth. non tertiam hæreditatis, sed ab intestato dat,& hæc videtur verior.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIVM.

Ascendentium legitima an sit aucta.

QVæro item, An sicut liberorum legitima ad trientem vsque aucta est,ita quoque ascendentium legitima aucta hodie dici debeat? Resp. quod sic.ita tenet glos.l.omnium,ff.de vsufr.& sequitur Bartol.d.Auth.nouissima, & hanc esse cōmunem opinionem firmat Ias. ibi nume.35.Corras.dict.l.filium quem,Mar.Anton.Cucchus dict. Auth.nouissima,Rubr. parentum legitima an aucta sit,numer. 6. ita magis communiter cōclusum esse testatur Fernand.Vasq.de success. creat. §. 20. n.283.Communem quoque refert Didac.Couar. lib 4.Decret.par.2.cap. 8.§.4.nume.12.hanc conclusionem clarissimam, & ita vna omnium voce decisum refert Bereng.Fernand.d.l.in quartam,2. par.præfat.num.162.Crot.d.l.re coniuncti,num. 178.pro quo est tex.auth. vt cum de appellat. cognos. dum ibi dicitur, Sola est nostræ serenitatis intentio iniuriam exheredatorum & præteritorum à parentibus & liberis amouere,sicque parētibus non minus quàm liberis succursum voluit. Intellige tamen hanc auctionem quoad triētem, Nam quoad dimidiam frustra quæritur cum contingere non possit,vt tot parentes quis habeat.

QVÆSTIO X.

SVMMARIVM.

An legitima transuersalium aucta sit.

QVæro,numquid etiam hodie in transuersalibus sit aucta legitima? Respond. Dissentiunt interpretes.Nam Cyn. dicta Auth.voluit in eis quoque auctam esse,& hanc dicit esse communem opinionem Sali. ibi, communem & veriorē dicit. Vasqui. d. loco numer. 213. mouentur quòd augmentum detur in omnibus,quibus olim querela concedebatur,Ergò & fratribus cum iis querela datur.

Contrarium verò, quod non sit aucta, sed remansit in eo statu & sit quarta, tenet glos. mag. ibid. d. Auth. nouissima,& Bart. d.l.pater filium, C.de inoffic.testam. & hāc dicit esse communem Fernand.d.l.in quartam,2.par.præfat.nu. 163. Ias. l.fratres,Cagnol.l.Papinianus,§.quarta, C. de inoffic. testam. dicit communem & tenendam esse Anto.Natta consil.2.lib.3.Anto.Cucchus d.Auth. nouissima,Rubr. parentum legitima an sit aucta, nu.8.& ab hac non est recedendum, quia fratribus querela tantum extraordinariè debetur, vt turpi personæ instituta.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIVM.

Quando sit computanda legitima.

IVxta prædicta nunc quæro, Quo tẽpore quantitas bonorum patris inspicienda sit, quorum trientem aut semissem diximus? Respond. Vulgata est conclusio, vt tempus mortis eius, ex cuius bonis legitima sumi debet, circa æstimationem eorum in legitimæ deductione consideretur. tex. d. Auth. nouissima, & firmat Fernand. d. l. in quartam, num. 119. communem dicit Polit. l. filiũ quẽ. numer. 160. C. famil. hercisc. Ex quo infertur, quod quantumcunque bona patris post mortem ante aditam hereditatem augeantur, legitima tamen nõ augetur, tex. est in l. ratione 2. in princip. ff. ad l. falcid. ita tenet Salic. l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam. & non omnium consensu receptum probat Berengar. Fernand. d. l. in quartam. nu. 122. licèt ipse contrariam æquiorem sibi videri dicat, quam iudicando & consulendo seruaret, Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, dict. Rubr. num. 1. & hæc tenenda est, quoniam contra voluntatem testatoris detrahitur.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

An in vita patris debeatur legitima. num. 1.

An pro filij condemnatione teneatur pater legitimam soluere, num. 2.

An lege vel statuto induci possit ad soluendam pœnam, num. 3. & 4.

Quid si pater esset dilapidator, num. 5.

Quid si ingressus monasterium, num. 6. & n. 7.

An pater possit in vita, si velit, filio assignare legitimam. nu. 8.

1 PRæterea quæro, An in vita possit aut debeat pater filio assignare legitimam? Resp. Scire debes, quòd filius non habet ius aliquod, viuente patre in legitima, sed eo demum mortuo dicitur habere quasi ius, & legitimam quasi filio debitam. tex. l. 1. §. si puberi, ff. de collat. bono. & ibi tenet Bart. Aret. §. si item quis fraudem, instit. de actio. hanc dicit communem opinionem Aret. l. Titia, nu. 3. ff. de verb. oblig. Socin. nu. 31. Iasi. nu. 160. l. 1. ff. de vulg. Iasi. l. si post diuisionem, nu. 3. ff. eod. tit. Segura, l. 3. §. fin. num. 115. ff. de lib. & posthum. & glos. opinionem in Auth. de hered. & falcid. verb. auferri, magis communiter improbatã dicit Imol. l. cum filius, numer. 5. ff. de verb. oblig. Anton. de Padil. l. si emancipata, nu. 32. C. de iur. & & fact. ignor. & hoc communiter receptum asserit Franc. Becius consil. 34. nume. 18. & quod hæc opinio seruatur iudicando in curia Delphinali Papa decis. 486. vtrum filius hanc quoque magis receptam dicit Cucchus dict. Authen. nouissima, Rubr. legitima an augeatur. Vnde pater in vita sua assignare legitimam non tenetur, nec filius patri. hanc quoque communem dicit Corras. l. filium quem, nu. 81. C. famil. hercisc. Ias. d. Auth. nouissima. nu. 7. & ibi Anton. Cucchus Rubr. Legitima an augeatur aucto patrimonio. num. 6. dicit quod hæc est frequentissimis sententiis recepta opinio, Viuius com. opin. lib. 1. opin. 199. Eman. Soares verb. legitima, Recept. senten. Thesau. nu. 67. Communem dicit Thom. Gram. decis. 101. nu. 66. nouissimè Fernan. Vasqui de succes. creat. §. 20. num. 285. & num. 291.

2 Infert etiam ex prædictis, quòd filio condemnato ob maleficiũ pater non cogitur pro cõdemnatione filij soluere pœnam pecuniariam, etiam ex bonis quæ pro legitima post mortem patris filiis deberentur, nec publicatis bonis censetur publicata legitima. ita tenet Bart. d. §. si impuberi, hanc dicit esse receptissimam sententiã Francis. Decius d. consil. 34. num. 22. Fernand. Vasqui. d. §. 20. nume. 285 hanc quoque dicit communem sententiam Maria. Socin. Iunior consil. 51. num. 5. lib. 1. Ruin. consil. 149. numer. 13. volum. 3. Bartol. Romul. l. filiusfamil. §. diui, §. de legat. 1. Communem dicit Viuius d. lib. 1. commun. opin. opinione 199. & opin. 401. Eman. Soares de Thesau. recept. sentent. verb. legitima, num. 67. Cucchus d. Rubr. numer. 6. Aldobrand. §. præterea, numer. 55. instit. quibus mod. ius patr. pot. solu. Anton. de Padil. d. l. si emancipata, nu. 33. & quod ita tenent communiter DD. attestatur Petr. à Duen. tract. Reg. Reg. 356. num. 2.

3 Sed dubium est, An saltem lege vel statuto induci possit patrem teneri ad soluẽdam pœnam pecuniariam, qua filius fuerit condemnatus, ad quantitatem vsque debitam filio ratione legitimę partis? Respond. vehementer controuersum est, Namque quod non valeat tale statutum tenet Cyn. & sequuntur quidam alij, idque iniquissimũ esse dicit Bald. leg. si filius, C. de bon. præscript. Sed contrariũ, quod imò valeat, tenet glos. Rubr. C. de decur. lib. 18 & hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. Authent. nouissima, numer. 8. ibi Cucchus d. Rubr. dicit quod ita frequentissimi legum Interpretes opinantur, nu. 13. Communem dicit & in practica seruari Alexand. l. Lex Cornelia, nume. 7. ff. de vulgar. Aldobrand. d. §. præterea, nume. 56. Cassan. consuet. Burg. tit. de succes. Rub. 7. §. 2. numer. 5. Barthol. Socin. dict. leg filiusfamil. num. 8. ff. de verbor. obligat. Cagnol. l. fin. n. 287. C. de pact. Didac. Couar. variar. Resolut. lib. 2. cap. 8. nume. 7. vers. hinc apparet. Petr. à Duen. Reg. 356. numer. 2. Viuius lib. 1. com. opin. 291. in princip. Eman. Soares recept. sentent. Thesau. d. verb. legitima, num. 67. & Anto. de Padill. d. leg. si emancipata, numer. 34. dicit hoc verius & receptius Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 286. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 86. vers. secundo infertur, & hanc esse magis communem opinionẽ, & in practica seruari nouissimè testatur Ioseph. Ludo. decis. 11. numer. 24.

¶ 4 Quã conclusionem tamen declara non procedere existentibus nepotibus ex filio, tunc enim pater pro filio soluere non tenetur, sed ipsis nepotibus reseruatur. ita tenet Bald. l. qua pœna, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, Ruin. consil. 8. n. 6. lib. 5. quam sententiam verissimam, & quodã modo canonizatã in omnibus curiis status ecclesiastici dicit Ioseph. Ludo. d. decis. nu. 28.

5 Infertur etiam, quòd licèt pater esset bonorũ suorum dilapidator, tamen cogi non possit filio legitimam assignare. ita tenet Bald. d. l. non potest, 1. lectur. ff. de adopt. & hanc sententiam de stricto iure veram esse dicit Ias. l. nam postea, §. sed & si quis, num. 4. ff. de iureiur. quamuis contrariam partem dicit tanquam æquiorem tenendam esse in l. si constante, numer. 199. ff. solut. matrimon. & hanc ex numero scribentium receptiorem videri ait Arius Pinel. l. 1. part. 3. nume. 75. C. de bon. matern. subdit tamen, quod nunquam vel difficillimè in praxi obtinebit, quod etiam sentit Salicet. leg. 2. Cod. si quid in frau. patro. Quia tunc moderatum remedium à iure datur, vt patri dissipatori interdicatur bonorum administratio,

ſtratio, eíque detur curator: Vnde non opus eſt remedio extraordinario, cum etiam pater poſſit emendari, itaque non ſtatim de legitima aſſignanda agendum, quæ ante patris mortem etiam incerta eſt.

Infertur item non valere donationem, ſi pater ſponte ſua filio ſuo inter viuos donauit legitimã, itaqua poſſe reuocari ita tenet Bald. l 3. C. pro donat. & hanc eſſe communem opinionem firmat Cacciolup. Repet. l. frater à fratre, q. 25. ff. de condict. indeb. & veriorem ac fortè receptiorem dicit Fernand. Vaſqui. de ſucceſ. Reſolut. lib. 2. §. 12. numer. 15 quanuis contrarium defendere nititur Zuares Repet. l. quoniam in prioribus in eudent. nu. 8. & 10.

6 Quæro item, quid ſi pater ingreditur monaſteriũ, numquid filiis viuo adhuc patre naturaliter, licet ciuiliter ſit mortuus, legitima debeatur: Pone enim quòd pater fecit teſtamentũ ante ingreſſũ & legitimã filio relinquit, An ſtatim poſt ingreſſum ante mortem naturalem petet inquam filius legitimã? Reſp. Controuerſa fuit hæc quæſtio inter vtriuſque ſcholæ interpretes, Namque interpretes iuris ciuilis exiſtimarũt mortẽ patris naturalem expectandam eſſe, quam ſententiam probat Cyn. & Bar. Auth. ſi qua mulier, C. de S.S. eccleſ. & communem eſſe dicit ibi Salic. & Fulg. Iaſ. d. Auth. nouiſſima, Bal. c. ſi pater, de teſtam. in 6. Alexan. l. ſi enim dotem, numer. 13. ff. ſolut. matr. Dec. c. in præſentia, num. 67. ibi Felin. num. 55. & veriorem dicit Abb. c. cum ſimus de Regul. hanc quoque frequentiorem dicit Cucchus d. Auth. nouiſſima, Rub. legitima an aucta, & veriorem ac receptiorem dicit Fernan. Vaſq. de ſucceſ. Reſolut. §. 12. nu. 13. & quod ſit concluſio hæc in terminis iuris ciuilis indubitata. Mouẽtur DD per tex. d. Auth. ſi qua mulier, & per Reg. generalẽ, quòd ſcilicet viuo patre filio non debetur legitima, à qua regula is caſus expreſſè non eſt exceptus, & mors ciuilis naturali non æquiparatur, niſi in caſibus expreſſis, vt eſt gloſ. communiter approbata c. ſuſceptum, de reſcrip. in 6. vt dicit Eman. à Coſta l. gallus, §. & quid ſi tantum, part. 2. ff. de liber. & poſthum. in princip.

Contrariam verò partem, quòd imò poſt patris monachiſmum filiis legitima, viuo adhuc patre debeatur & peti poſſit. tenet gloſ. c. tranſmiſſæ, qui filij ſint legit. & ſequuntur iuris pontificij interpretes, & firmat frequentius receptam ſententiam Bal. Nouel. tract. de dote, par. 1. num. 11. Iaſ. d. Auth. ſi qua mulier, numer. 50. ibi Paul. de Caſtr. & Salice. ſaltem de iure Canonico, Dec. d. c. in præſentia, nu. 34. & hanc tenere omnes DD. pro indubitato contra Bart. dicit Pirrus in tract. de ſuitate, in princ. nu. 8. hanc quoque dicit communem & ſequitur Couar. c. 2. nume. 7. ext. de teſtam. dicens eam eſſe æquiorem, & vtroque foro ſeruari oportere, propter maximam æquitatem cui innititur, quod & fatetur Abb. d. c. in præſentia. hanc quoque communem dicit de iure Canonico Fernand. Vaſqui. tract. de ſucceſ. creat. §. 21. n 175. quamuis ipſe quoque de iure canonico non deberi in vita patris exiſtimet, ſubdit tamẽ quod in terminis iuris ciuilis vtriuſque partis fautores cõueniunt, hanc quoque frequentiori calculo receptam probat Anton. Cucchus d. Repet. Auth. nouiſſima, Rubr. legitima, an augeatur aucto patris patrimonio, numer. 17. Petr. à Duen. Reg. 356. nu. 6. Eman. Soares d. verb. legitima, in fin. nu. 71. & ab hac ſententia non eſt recedendum, quia pater ingreſſus monaſterium pro mortuo habetur eadémque ratio eſt hîc in morte ciuili, quæ in morte naturali, ſiquidẽ ideò pater viuẽs legitimã nõ debet, quia ipſe dominus eſt: naturaliter verò moriens dominus non eſt, quod etiam in morte hac ciuili euenit, quia ad monaſterium trãſit. Vbi autem eadem eſt ratio in morte ciuili quæ in naturali ſit æquiparatio, vt dixi ſ. §. præced. q. 41.

7 Et prædicta concluſio indiſtinctè procedit, ſiue monaſterium ſit capax bonorum vel ſucceſſionis, ſiue non. ita tenent omnes ſupradicti, vt teſtatur Cucchus d. loco, nu. 20. Nam & ipſi iuris ciuilis interpretes, ſi incapax eſt, ſtatim deberi concedunt, cum eo caſu mors ciuilis omnibus & per omnia æquiparetur naturali. hanc atteſtatur communem opinionem Alex. conſ. 13. vol. 3.

8 Porrò licet pater in vita filio legitimam aſſignare non tenetur, Si tamen ipſe velit id facere, ei permittitur, ita expreſſè firmat Bal. l in ſucceſſione, num. 2. verſ. quæro quid de legitima, C. de reuocand. his quæ in fraud. cred. & fatentur omnes vt teſtatur Roder. Zuares d. Repet. l. quoniam in prioribus, limit. 31. num. 3. verſ. nec obſtat ſecundum eum.

QVÆSTIO XIII.

Svmmarivm.

An aſſignata legitima in vita ſi augeantur bona, augeatur legitima, diſtinguitur.

QVæro item, Quid ſi filio aut filiæ pater aliquid dederit in vita pro legitima, vel quia vult præuenire vltimũ iudiciũ, vel quia ſtãte ſtatuto tenetur delinquenti filio legitimam aſſignare, & facultates patris augeantur ante obitum eius? An augeatur etiam legitima? Reſpond. Varia & multiplex inter interpretes fuit ſententia. Tu diſtingue, Aut pater aſſignauit legitimam, & filius vel filia ſimpliciter renunciauit ſucceſſioni paternæ, & non impeditur hic filius augmentum petere iuxta bona quæ pater in morte reliquit. hanc dicit communem opinionem Iaſ. l. ſi quando, §. illud, d. Auth. nouiſſima, numer. 10. & ibi magis receptam nuncupat Cucchus d. Rub. nu. 4. Berengar. Fernand. d. l. in quartam, numer. 124. præfat. 2. part. Didac. Couarr. cap. Rainutius, §. 1. numer. octauo, extr. de teſtam. Quia renunciatio intelligitur attẽto ſtatu præſenti & rebus vt nunc exiſtentibus, Sicut & aſſignatio in tempus mortis collata videtur, cùm eo tempore bonorum paternorum æſtimatio conſideratur, & legitima debeatur.

Contrariam verò partem, quòd ſcilicet non poſſit peti ſuppletio ob augmentum bonorum paternorum voluit Iacob. de Butr. d. c. pactum, & hanc dicit eſſe communem opinionem Roma. l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verb. obligat. Natta d. c. quamuis pactum, Boer. deciſ. 29. colum. 2. Rode. Zuares Repet. d. l. quoniam in prioribus, Amplia. 4. numer. 4. quem allegat Vaſqui. de ſucceſ. creat. §. 20. numer. 29. Communem dicit Iaſ. l. cum quæritur, de inoff. teſtam. Guliel. Bened. d. c. Rainuc. verb. duas, numer. 242. licet ipſe reprobare videtur, verb. in eodem 1. numer. 220. Communem dicit Curt. Senior conſil. vltimo, veriorem & magis communem Carol. Molinæ. add.

ad Alexan.consil.180.volum.5. & bi DD. omnes validitatem pacti præsupponunt, idque non vigore pacti de non succedendo, sed vigore perceptionis, quia percepit & assignata est sibi legitima ante tempus, quia in vita patris contingere potest, quod diminuerentur bona paterna: & consequenter d. filius commodum consecutus fuit ex d. perceptione ante tempus. Eman. Soar. recept.sentent.Thesaur.vers.legitima,num.74. Sed prima æquior & tenenda est, quam receptiorem & veriorem dicit Vasqui. de succes. progres. §. 3. num.27.

Aut filius aut filia aliquo recepto quòd pro legitima eo tempore sufficiebat, cum iuramento renunciauit, & tunc aucto postea patrimonio, nunquam agere poterit.text.c. quamuis. de pact. in 6.& tenet Paul.de Castr.l.si ratione,ff. ad l. falcid. & in hoc concordant magis cõmuniter DD. vt supradicti testantur.& in specie Ias.d.l.si quando, Auth.nouissima, ibi Cucchus d.Rubr.num.4. vers.tertius casus, Bereng.Fernan.d.l.in quartam, nu. 124. licèt ipse contrariam opinionẽ saniorem existimet propter fauorem legitimæ, quæ à iure ciuili consideratur, vt causa pia, post Bal.cum M.de constit. qui probabiliorem dicit, Dida.Couar.d.c.Rainutius,§.1.num.8. Communiter receptam dicit Vasq.d.§.20.nu.291.

Aut verò filius recepit legitimam non integram etiam respectu bonorũ, quæ erant tempore assignationis, & isto casu sine dubio potest agere ad supplementũ bonorum, quæ reperiuntur tempore mortis.tex.d.l.si quando, & communiter receptum d.Vasq.d.§.20.nu.291.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIVM.

An bona patris sint filio obligata pro legitima.

DIxi post mortem deberi filiis legitimã, vnde etiam filius maximè post mortẽ patris creditor vel quasi creditor dicit in legitima, ita sentiũt omnes l.3.C.de iur.& fact.igno. vt dicit Francis.Becius d.consil.34.nu.19.

Sed quæro, An ita debita sit legitima, vt filius in bonis patris pro ea habeat hypothecam? Respond. Sunt qui existimarunt, quòd bona ascendentium tacitè sint hypothecata descendentibus pro dicta legitima eis debita, quam sententiam amplectitur Bald.consil.171.volu.1. & dicit Picus l.in quartam, quod hæc sit verior, & Alex. contrarium tenens errauit in terminis.

Contrariam verò partem, quòd scilicet bona patris filio non sint obligata pro legitima, sed filius solùm habet condictionem ex lege contra hæredes patris, tenet Salic.l.omni modo. in prin. C.de inoffi. testam. & eam dicit esse communem opinionem Alex.consil.78.vol.3. Dec. veriorem dicit in consil. 235. communem & rectiorem appellat Anton.de Padil.d.l.si emancipata, num.37. Matthe.de Afflict.decis.Neapol.161.num.4. Eandem dicit esse communem Anton. Negusan. in tract.de pigno.2.par.in prin.4.mẽbr.nu. 64.vers. vigesimus quartus casus, Anton. Gabriel. Roma. com.conclus.lib.6.tit.de legitima, conclus.5. vbi magis communem dicit Francis.Rip. d.l.in quartam, nu.134.& seq. hanc quoque receptam à Dd. opinionem nuncupat Anto. Cucchus d. auth.nouissima.Rub. bona an sint pro legitima hypothecata, numer.3. & hæc tenenda est, neque enim iure cautum reperitur, hypothecam hac causa tacitè induci, quod requiritur vt inducatur.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

Legitima assignanda est in bonis hæreditariis, nu.1.
An in pecunia possit assignari, num.2. etiam hæreditaria, num 3.
An statuto fieri possit, num.4.
An in re aliena, num.5.
Quid in vsufructu, num.6.

1 SVccessiuè videndum, in quibus bonis legitima assignari & deduci debeat. Et certum atque indubitatũ est legitimam capi debere ex substantia & patrimonio defuncti sine bonis hæreditariis.text.§.1.Auth.de trien.& semis.

2 Sed quæro, numquid pater possit filio legitimam in pecunia assignare? Resp. quòd non.tex. l.scimus, C.de inoff.testam. & ita tenet Bart.l.suus quoque, ff. de hæred. instit. & est communis opinio, vt testatur Picus dict.l.in quartam, numer.61. & nume.183.Roder.Zuares d.l.quoniam in prioribus, ampl.11.numer. 2. & seq. Francis.Rip.d.l.in quartam, num.126.Bertrand.consil. 301. volum.2. cons.81.vol.3.Bologn.Rub.ff.ad l.falcid. nu. 260. Communem dicit Corras.d.l.filium quem, num. 81.C.famil.hercis.& nouissimè Fernand. Vasq.de succes.progres.§.4.nu.10.& duobus seq. licèt ipse contrariã partẽ defendat. ¶ 3 Quod procedit etiãsi pecunia sit hæreditaria. ita tenent communiter DD. vt patet ex prædictis. licèt Rip. & quidam alij dissentiant. Ratio est, quia legitima debetur ex substantia paterna in rebus mediocribus non deterioribus, vt est communis opinio secundum Cucchum d.auth. nouissima, Rubr. quibus in rebus constitui possit, At pecunia de facili consumitur, & est de bonis quæ seruando seruari non possunt.

4 Quid autem si consuetudo sit, vel statutum disponeret liberos debere legitimam accipere in pecunia? Resp. quòd tunc valet assignatio, & filius non potest recusare. ita tenet Rip.d.l.in quartam, & ibi Fernand. dicit quod Moderni omnes probant nume.26. Si enim statuto legitimam minui posse permittitur, id mirum esse non debet, si in pecunia deduci posse fateamur.

Quid autem si pater in vna aliqua re hæreditaria assignauit filio legitimam, numquid filius acceptabit? Resp. quòd sic, & si non ascendat ad legitimam, poterit petere supplementum in aliis rebus hæreditariis arbitrio iudicis. hanc dicit communem opinionem Picus d. l. in quartam, num.1. Quod intellige si res assignata est eiusdem qualitatis & bonitatis, sicut alia in hæreditate: Secus verò si res assignata per patrem esset sumptuosa, vel sit in loco periculoso, putà circa vicinos rixosos, potentes, vel in longinquis partibus, aut aliis communia, deterior aliis. ita tenet Ang.l.si pater, C.de instit.& substit. & d.l. in quartam, & hanc dicit esse communem opinionem Roder.Zuares d.l.quoniam in prioribus, Ampl. 11.nu.5.& subdit bene notandum.

5 Quæro item, numquid pater poterit relinquere filio legitimam in re aliena? Resp. quòd nõ.

ita

ita tenet Bald.l.cum rem alienam, verſ.extra quæritur, C.de legat. hanc dicit eſſe communem opinionem Fernand. Vaſqui. de ſucceſ. progreſ.§.4. numer.18. limit. 1. licet ipſe contrarium teneat, quia non eſt ex ſubſtantia patris. Quod intellige, etiamſi res eſſet ipſius hæredis, quia nec tunc in ſubſtantia patris inſtitutus videretur. ita tenet Rip.d l.in quartam, numer. 124. dicens hanc eſſe communem opinionem, quod item fatetur ipſe tamen contrarium defendens Vaſqui.d.§.4.num. 18.limit.2.

6 Sed numquid in vſufructu legitima relinqui poterit? Reſpon. quòd non, ſed integra proprietas cum vſufructu relinqui debet pro legitima. text. Auth.nouiſſima, & ibi tenet gloſ.& l.vxori, ff. de vſufr.legat. quas gloſ.cõmuniter approbatas dicit Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus, ampl. 3.num.1.Vaſqui.d.§.4.numer.27. Quod procedit etiamſi vſusfructus omnium bonorum relictus tantum valeret, quantum tertia pars proprietatis & vſusfructus bonorum hæreditariorũ. ita tenet gloſ. d. auth. nouiſſima, & communiter DD. vt teſtatur Vaſq.d.§.4.num.27.

Sed quid ſi vltra legitimam pater reliquiſſet tanta bona in proprietate, quę ſufficiunt & valent tantum, quãtum vſusfructus legitimæ alteri relictus, Numquid compenſabitur illud plus in proprietate relictum in vſufructu? Reſpond. Ang.§. prohibemus, Auth.de trient.& ſemiſ. voluit valere legatum, Sed communiter reprobatur, & tenẽt contrarium d.gloſſę & omnes ſcribẽtes, vt aſſerit Roder.Zuares d.ampl.3.nu.32.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

An de omnibus & ſingulis corporibus hereditariis legitima ſit detrahenda, nu. 1. & quid in ſupplemento legitime, nu.2.

Filius non poteſt propria auctoritate legitimam apprehendere, nu.3.

An poſſit vnam rem eligere filius vt ſibi aſſignetur, numer.4.

An heres poſſit dare rem quam ipſe velit, nu.5.

1 IVxta prædicta quæro, numquid de omnibus & vnaquaque re, & de ſingulis corporibus hæreditariis legitima debeatur & detrahẽda ſit? Reſp. vulgata & communis DD. ſententia eſt, quod licet pro indiuiſo filius habeat partem in qualibet re hęreditaria pro legitima, itaque de iuris rigore de ſingulis rebus detrahi debeat, Tamẽ in diuiſione nõ poteſt petere legitimã in omnib. rebus & bonis teſtatoris volẽs minutatim habere partem in qualibet re, nec ad hoc compellere hęredem poteſt, nec ipſe compelli poteſt, ſed debet de æquitate, iudicis arbitrio aſſignari in vna vel duabus rebus, & ita duo hæc ſunt ſeparata, quod ſcilicet debeatur de qualibet re ante deductionem, & quod iudex tempore diuiſionis poſſit arbitrari, vt in certa re fiat deductio. ita tenet Bart.l. ſuus quoque in fin. princip. ff. de hæredi. inſtit. hanc dicit communem opinionem Alex. l.Marcellus, §.res quæ, numer.10.ff.ad Trebel. Picus d.l.in quartam, 4.quæſt. Bart. concluſ. 8. numer.132.ibi Bereng.Fernand.& Rip. numer. 112. Aretin.conſil.156.Curt. Iun.conſil.21.Dec.conſil. 81.verſ.& breuiter, Bertrand. conſil. 173. numer. 48.volu.3.Communem quoque dicit Pariſ.conſil. 16.numer.69.volu. 2. Bald.l.filium quem, numer. 16.C. famil. hercif. Roder. Zuares Repet. l. quoniam in prioribus, Ampliat.11. numer. 8. & addit. num.7.Anton.Gabriel com.concluſ.lib.6 tit. de legit.concluſ.3 Anton. Cucchus auth. nouiſſima, Rubr. vtrum legitima ſit deducenda de ſingulis rebus. Ratio æquitatis eſt, vt communio tollatur, quæ ſolet interdum eſſe pernitioſa & cum magno diſpendio: ſolétque interdum parere maximas diſcordias.

2 Et hoc procedit etiam in ſupplemento legitimæ, debet enim fieri iudicis arbitrio, non in ſingulis rebus, ſed in vna vel pluribus. ita tenent DD.d.l.non amplius, §. fin. & omnes vt teſtatur Vaſqui.d.§.4.num.28. idem Vaſqui. de ſucceſ. Reſolut.lib.3 in l. ſcimus, nu.2. hanc dicit eſſe communem opinionem.

3 Infertur ex ſupradicta concluſione, quòd filius nõ poſſit legitimã apprehẽdere propria auctoritate, ſed debet illam petere ab hærede & ſibi aſsignari à iudice. ita tenet Bart.l. 2 C. quando & quib. quarta pars, lib. 10. hanc dicit communem Picus d.l.in quartam, num. 159. Anton.Gabriel.d. concl.4.n.4. dixi ſupra q 1.nu.2.

4 Quæro, quid ſi filius eligat vnam aliquam rẽ, in qua vellet habere legitimam, Numquid audiendus ſit? Reſp. Diſſentiũt interpretes, ſed magis obtinuit filium non poſſe vnam aliquam rem eligere ſuo arbitrio, ſed hoc facit arbitrio iudicis. ita tenet Bald. l. iubemus, C. ad Trebell.& hanc ſentẽtiam communiter receptam dicit Dec. cõſil.236.num.9. Iaſ. d.l.filium quem, ſub num.17. ibi Corraſ.numer. 88. Aret. conſil. 156. Picus d. l. in quartam, num.132. Berengar.Fernand. numer. 37. Rip.num.112. Communem dicit Ruin. conſil.57. lib.2. Didac.Couar. d. c.Rainaldus, § 2. verb. portiones, nume.5. & hoc dicit æquiſſimum, & quod contraria opinio non eſt bona, & communiter non tenetur dicit Corne.conſ.282. nume.2.ad fin. vol.1.& Barbat.d.c. Rainaldus, loqui contra communem, ait Roder.Zuares d.l. quoniam in prioribus, d.Ampl.11.ſub nu.7.& ibi Addit. lit. B. hanc dicit communem opinionem Fernand. Vaſq. d. §.4.num.38.& num.39. Menoch.d.cent.2. cap.63. numer. 16. Eandem dicit communem, licèt ipſe contrariam partem videtur probare Cucchus d. auth.nouiſſima, d.Rubr. numer. 37. Anton.Gabr. d.concl.4.

5 Idem dic in hærede, Nam neque hæres neque fideicommiſſarius habẽt poteſtatem dandi quã rem voluerint ipſi filio pro legitima, éſtque opinio communis, vt teſtatur Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus, ampl. 11. quem refert Vaſqui.d.§.4.nu.38. verſ.ſecunda concluſio.

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Quale debeat eſſe arbitrium iudicis in aſſignatione legitime, num.1.

Si teſtator aliquid reliquit, quod imputaretur, in eo aſſignari debet legitima, nu.2.

Idem in re alienata, nu 4.

Idem in re data in peculium, nu 3.

Quid ſi filius rem alienatam redimat & obtrudere velit heredi, num.5.

Quid in re alienari prohibita, num.6.

Quid si nihil relictum sit, nu.7.
Iudicis arbitrio an standum sit, num.8.
Singularis practica arbitrij iudicis, num.9.

1 STat igitur firma conclusio, in qua omnes cōsentiunt, quòd filius nō habeat potestatē eligendi legitimam in omnibus rebus, nec detur sibi electio in quibus rebus eā habere velit, Sed deducenda sit in vna re vel pluribus iudicis arbitrio, prout magis sine eius & hæredis incōmodo fieri potest. Sed dubium est, qualiter iudex iste debeat arbitrari, vel quæ eius sit arbitrij potestas? Resp. Quòd si partes sint cōcordes, in quibus rebus debeat fieri assignatio, res est sine difficultate, vt dixi supra, §. Falcidia, q.9.

2 Si autem discordia sit inter partes, considerandi sunt quidam casus, Primus est, quādo testator aliquid reliquit eo modo, vt in legitimam imputaretur, & tunc iudex testatoris voluntatem sequi debet, & relictū filio pro legitima assignare. ita tenet Bald. c. Rainaldus, & sequuntur communiter DD. vt testatur Picus d. l. in quartā, q.4. Bar. n.156. Quod tamē intellige, dū modo id quod pater legauit vel reliquit filio sit res hæreditaria. Secùs si esset pecunia vel res aliena, Namque tunc non debet neque potest testatoris volūtatem sequi, sed debet ei legitimam assignare in re aliqua hæreditaria. ita no. glos. d. l. non amplius, §. fin. & ibi Alex. & hāc dicit cōmunem opinionem Corne. consil. 26. num. 8. vol. 3. Anton. Gabriel. d. conclus. 3. nu. 2.

3 Secundus casus est, quando testator non reliquit aliquid pro legitima, sed simpliciter in legitima instituit: viuens tamen, filio rem aliquā cōcessit in peculium, Namque tunc licet de rigore filius auctoritate propria non possit cohęredibus contradicentibus integram legitimam detrahere, ex d. fundo peculiari: tamen cū iudicis arbitrio deductio sit commissa, attenta æquitate iudex arbitrabitur, vt possit illā filius pro legitima retinere. ita tenet Bar. d. l. in quartam, n. 9. qui ita debet intelligi, nec meretur reprehendi, & in hoc cæteri communiter sequuntur, vt testatur Port. lib. 6. com. opin. conclus. 11. Cucchus d. auth. nouissima, d. Rubr. vtrum legit. sit deducend. ex singulis, num. 46. & firmat ita communiter intelligi d. l. filium quem. Fernand. d. l. quartam, nu. 37. dixi §. præced. q.9.

4 Tertius casus est, quando filius vnā aliquam rem hæreditariam alienauit, & tunc iudex debet similiter arbitrari, vt in legitimam retineat. ita tenet Bart. d. l. in quartam, nu. 9. & est communis opinio, vt testatur Aretin. consil. 18. Anton. Gabriel d. conclus. 4. num. 9. Anton. Grammat. decis. 93. num. 5. Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, d. Rubr. num. 48. Est enim æquissimum, vt res bona fide & citra malitiam alienata ei imputetur, nec ab emptore, si ei euincatur molestetur. Vnde nec iudicem aliter arbitrari conuenit, Quod procedit etiam inuito ipso alienante. ita tenet Bart. d. l. in quartam, nu. 9. & Alexan. ibi vers. quinta est conclusio, vbi dicit communem esse conclusionem, quod filius institutus & grauatus de restituendo sub conditione, si sine liberis decesserit, debet in suam legitimam imputare omnia quæ pendente conditione alienauit, communem dicit quoque Paris. cons. 17. nu. 33. volum. 2.

5 Sed quid si filius velit rem alienatam redimere, & legitimam ex integro patrimonio sibi assignari? Respond. Ang. d. l. in quartam, num. 3. existimat filium nō esse audiendum, ex quo alienando semel videtur legitimam in illa re elegisse.

Contrariam verò partem tenet Imol. d. l. in quartam, quod imò possit filius redimere & suam portionem arbitrio boni viri consequi, non teneatur rem alienatam retinere. & hanc sententiam multum humanam & æquitatem magnam continere dicit Rip. d. l. in quartam, vid. quæ dixi §. præced. q.9.

6 Quæro itē, quid si res sit prohibita alienari, numquid res alienata nihilominus filio in legitimam sit assignanda? Respond. quòd sic, quia in dubio videtur eam eligere pro sua legitima. ita tenet Aret. cons. 19. num. 14. C. ad l. falcid. & communem dicit esse opinionem Grammat. decis. 93. nu. 5. Socin. Iun. §. dtui, nu. 33.

7 Quartus casus est, quando nihil datum vel assignatū est filio, & tunc cōmunis est conclusio, quòd iudex siue res sint diuisibiles, siue indiuisibiles, nō potest neq; debet in omnib. rebus hęreditariis filio legitimā assignare, sed in vna vel quibusdam rebus, prout sibi vtilius videbitur. ita tradit Bart. d. l. in quartam, num. 9. in fin. & est communis opinio, vt testatur Picus ibi, & omnes supra allegati Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 4. nu. 36. & subdit eam esse tenendam, & de hoc non potest dari certa doctrina, sed consistit in iudicis arbitrio, qui pro cōditione & qualitate personarum & rerum id debet, quod æquum est, diiudicare, neque tamen res deteriores nec meliores, sed mediocres debet eligere. ita tradunt omnes dd. locis, vt pluribus comprobat Bursat, cons. 92. nu. 15.

8 Et scias quod in assignatione legitimæ iudicis arbitrio standum sit, nec ab eo appellari possit vel recedi per deductionem ad arbitrium boni viri. hanc dicit communem opinionem Picus d. l. in quartam, nume. 147. vers. sed ponamus quod iudex, quem refert Vasqui. d. loco, nu. 37. conclus. 6. ipse tamen Picus contrarium indubitanter verius existimat, si magna vel nō leuis læsio sit, aliàs secùs, quæ sententia vti humanior & æquior sequenda mihi videtur.

9 Nota quoq; singularē practicā arbitrij iudicis, quam tradit Picus d. loco, Quod scilicet iudex faciat partes per ipsum hæredem vel filium, deinde det electionem filio vel econtra, & si in partibus faciendis alter alteri nolit cedere, sorte res dirimatur iuxta l. 2. C. quand. & quib. quart. pars, lib. 10. hanc dicit singularem Vasqui. d. §. 4. nu. 36. in fin.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Legitima an possit assignari in rebus alteri legatis, nu.1. distinguitur.

An legata sint species vel corpora hæreditaria, nu. 2. 3. 4. & 5.

An vero legata non sint hæreditaria corpora vt quantitas, nu.6.

1 SVccessiuè quæro, nūquid legitima vel supplementū assignari possit vel debeat in rebus alteri per testatorem legatis? Respond. In hac quæstione aliter sentire videntur Doctores in ipsius legitimæ deductione, alter in supplemento, Nam-

to. Namque Bart. d. l. in quartam, sub num. 13. vult supplementum deduci tam de rebus legatis specialiter, quàm aliis in hæreditare manentibus pro rata, cuius cōtrarium tenet Imol. d. l. in quartam. quam sententiam communiter omnes sequi dicit Cornc. consi. 148. volum. 4. At verò in legitima Bald. l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. concludit à solo hærede præstandam esse, quem videntur Doctores communiter prubare, vt patet ex allegatis auctoritatibus per Gabriel. Roma. d. tit. de legit. conclus. 6. Verum tamen vtramque conclusionem suis declarationibus restringunt & limitant, vt Bart. sententia procedat si hæreditas sit exhausta legatis, ita vt non possit satisfieri legitimæ: Baldi verò hæc est opioio quaudo ex aliis rebus hæredi manentibus legitima solui potest, itaque apparet reuera quosd hoc non esse inter ista duo differentiam, sed in hoc conuenire interpretes, vt tam legitima quàm eius supplementum non possit deduci de rebus specialiter legatis, quando aliàs ex hæreditate solui potest.

Pro resolutione tamé quotidianæ quæstionis, An scilicet legitima vel supplementum deduci posit de rebus alteri legatis, distinguendi sunt casus.

1 Aut enim legatæ sunt species, vel corpora hæreditaria, & tunc si hæres tantum non habet in hæreditate, quod posit legitimam solucre, & habere quartam suam falcidiam integram, hoc casu legitima detrahitur tā de legatis specialiter, quàm hæreditate pro rata, ita scilicet vt si testator decesserit relicto filio & hærede vniuersali, & legatariis & creditoribus ac debitoribus, prius deducatur æs alienum, deinde legitima, deinde detracta falcidia, de residuo soluantur pro rata legata, & hoc modo dicitur legitima detrahi, ita de legatis sicut de hæreditate, vt voluit Bart. d. l. in quartam, per tex. l. si libertus, §. libertus, ff. de bon. libert. hanc dicit magis communem opinionem Dec. consil. 634. Alex. consi. 134. vol. 4. Corne. cōsil. 106. num. 22. vol. 2. Anton. Natta cons. 200. vol. 1. Crauet. consil. 109. vers. est verum quod Decius Roland. à Valle consi. 12. consi. 65. & 78. volum. 1. hanc quoque dicit magis communem Corne. cōsil. 148. nu. 4. vol. 4. & tuuatam maioribus auctoritatibus, dummodo hæres inuentarium confecerit, aliàs legitimam filius ab eo petere potest, & legata integra soluere tenetur. hanc dicit communem esse opinionem Monticul. tract. de inuentario, cap. 9.

3 Et nota quòd prædicto casu contra legatarios si posideant, posit agi quoque condictione ex lege, vt dixi ꝑ.

4 Sin verò tantum superest vltra quartam in hæreditate vt solui posit legitima vel eius supplementū, tūc de rebus specialiter legatis non deducitur, nec cōtra legatarios post solutionem legatorum (nam ante solutionem conueniri non posse constat) si posideant, petere permittitur. ita voluit Bald. dict. l. 1. ff. de ter. diuis. quem communiter approbatum dicit Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rub. vtrum contra legatarios ad legitimam agi posit, numer. 26. vers. sed hoc casu facit: quia quandocunque hæreditas est soluendo, præferuntur legatarij creditoribus, multò magis igitur filiis in legitima, quæ deducto ære alieno debetur.

5 Intellige tamen prædicta vt nō procedant, quando res legatæ essent meliores, & deteriores essent in hæreditate, Quia tunc posset filius petere supplementum etiam in bonis legatis, ne maneat defraudatus per testatorem: iniquum enim esset quod legitima in rebus deterioribus ei asignaretur. ita tenet Alex. l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. & est hæc penes omnes DD. indubitata conclusio. vt fatetur Anto. Cucchus d. auth. nouissima. d. Rubr. nu. 19. vers. tertius casus, Gabriel. Roma. conclus. lib. 6. tit. de legitima, conclus. 6. num. 3.

6 Aut verò legatæ non sunt res hæreditariæ vel corpora hæreditaria, sed solum quātitas, putà pecuniæ, & tunc si tantū superest, vnde hæres soluere posit vel supplere legitimam, res plana est. ita loquitur text. §. cæterum, auth. vt cum de appellat. cog. Sin verò tantum non superest, & hæres soluit legata, ipse solus tenetur supplere, nec contra legatarios filius petere vel agere potest: ita voluit Bal. d. l. omnimodo concordans opiniones, Alex. d. l. in quartam, columna pen. & fin. & hanc concordiam sequitur & dicit esse veritatem Paul. de Castr. ibi colum. vltim. in fin. & cons. 204. vol. 2. its tenendum esse in decisinis. & hanc esse magis communem sententiam attestatur Corn. cōsil. 190. num. 5 volum. 2. & consi. 148. num. 4. & ita tenere omnes dicit Fernan. Vasq. de success. creat. §. 10. n. 392. vers. in vno casu. Quia legitima debetur de vniuersa substantia testatoris, & de rebus ipsis hæreditariis, cum sit tertis pars bonorum omnium, sed quantitas non est ex substantia testatoris, quamuis ex venditione rerum hæreditariarū percipi posit, itaque cessat ratio prædicta.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIVM.

An in fructibus posit assignari legitima.

QVæro, An iudex filio legitimam in fructibus posit asignare? Respond. quòd sic. ita tenet Ang. l. centurio, ff. de vulg. & pupil. substit. & communem hanc esse opinionem testatur Alciat. d. l. in quartam, nu. 29. quem refert Menoch. de arbitr. iud. questio. lib. 2. cent. 2. casu 163.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Quæcunque filius capit ex patrimonio defuncti iudicio testatoris in vltima voluntate imputantur, secus in eo quod capit extra substantiam defuncti, numer. 1. & 2.

An quod filius habet ex pupillari substitutione imputetur, nu. 3. Quid in re aliena legata, nu. 4.

An id quod filius lucratur matre transeunte ad secundas nuptias, nu. 5.

Quid in eo quod extra patris patrimonium datur, patris tamen contemplatione, nu. 6.

Quid in dote data ab auo vel patruo, num. 7. & seq.

Quid in fructibus, nu. 9. & seq.

Quid in parentibus grauatis, nu. 11.

1 NVnc oportunè videndum quid in legitimā imputari debeat. Et vulgata est conclusio, Quæcunque filius capit ex patrimonio defuncti iudicio testatoris in vltima voluntate, sibi imputantur in legitimā, siue accipiat iure hæredi-

tario siue legati, siue ex causa fideicõmissi. tex. l. omnimodo, l. scimus, C. de inoff. testam. & hāc dicit esse cõmunem opinionem Pic. d. l. in quartã, 5. q. Bar. vers. tertia conclusio, Bolog. nu. 295. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 30. nu. 245. Quod quidem procedit dummodo filio aliquid iure institutionis relictum sit, quia aliàs testamentum esset nullum, & filius succederet patri ab intestato. ita tenet Bart. d. l. in quartam, & cum eo transeunt communiter omnes, vt dicit Pic. d. q. num. 180 vers. quarta est conclusio, Bolog. num. 296. & hoc esse clarum & commune dictum Socin. Iun. num. 121. de quo dixi ¶. §. testamentum, Fernand. Vasqui. d. §. 30. nu. 262. Cæterum quòd filius capit extra substãtiam seu patrimonium defuncti non imputatur. tex. d. l. scimus, §. repletionem, ita tenet Bar. d. l. in quartam, 5. q. & sequuntur omnes, vt Alex. ibi nu. 18. in fin. & quod ista conclusio sit verissima & communis Socin. Iun. ibi num. 111. & quod omnes in hoc conueniunt dicit Bolognet. nu 277. Picus ibi num. 173. Fernand. Vasq. d. §. 30. num 241. Quia legitima debetur de bonis & substantia patris.

3 Ex quo infertur, quod si filius fuerit institutus in portione minori legitima, & alteri fratri suo per patrem pupillariter substitutus, quicquid ex substitutione illa consequitur, in legitima imputare non tenetur. ita probat text. secundũ communem intellectum, d. §. repletionem, vt testatur Picus d. l. in quartam, in vlt. q. Bart. nu. 262. Rip. d. l. in quartam, nu. 134. hanc dicit esse communem opinionem Corras. l. filium quem, numer. 104. C. famil. hercis. veram & cõmunem asserit Fernand. Vasqui. de succes. progres. creat. §. 10. numer. 389. Quia legitima debet capi de substantia patris, non autem fratris.

4 Infertur secundò, quòd si pater leganit rem alienam filio, eam in legitimam imputare nõ tenetur, quia licet ex patris testamento & de voluntate eius consecutus sit, non tamen ex substantia eius prouenit, cum nũquam in eius bonis fuerit. ita videtur tenere Bald. l. rem alienam, C. de lega. & sequuntur DD. communiter, vt fatetur Socin. Iun. d. l. in quartam, nume. 112. & communem esse opinionem dicit Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 30. numer. 242. in fin. licet ipse contrarium sentiat, quod verius est, quia imò virtualiter ex substantia patris habet, qui hoc voluit legando, vt hæres redimere teneatur. Nec id sentit Bald. ad quod allegatur, quod filius cum debeat de substãtia patris habere legitimã, nõ teneatur illud legatũ acceptare pro sua legitima, etiamsi pater dixerit: verum si acceptauerit vel eius æstimationem, in legitimam imputare tenetur.

5 Infertur tertiò, quòd filius nõ tenetur in legitimam imputare id quod lucratur matre transeunte ad secundas nuptias iuxta dispositionem l. hac edictali. C. de secund. nupt. ita tenet glos. §. optimè. vers. quippe, Auth. de nupt. & ibi sequitur Ang. & ab hac sententia recedere in consulendo temerarium esse dicit Paul. de Castr. l. vni. C. de inoffi. dotib. hanc dicit esse communem opinionem Bertrand. consil. 869. viso casu, lib. 1. Francis. Rip. d. l. in quartam, colum. fin. ad fin. num. 219. & quod ista sit veritas dicit Bal. d. l. hac edictali, vet. modo super isto, & hanc esse magis communem sententiã testatur Rolan. à Valle. in tract. de lucro dotis, q. 27. num. 5. & hanc esse sequendam in iudiciis dicit Fulgos. consil. 97. colum. 2. & quod non esset tutum in consulendo recedere ab hac opinione asserit Anchar. consil. 101. col. 1. & quod ab ista opinione in iudicando nõ esset tutum recedere, cum pro ista parte sit authoritas glos. Bar. & aliorum qui fuerunt illuminatores iuris ciuilis, dicit Socin. consil. 35. volum. 4. idem firmat Dec. consil. 246. colum. 2. hanc quoque communem dicit Anton. Cucchus Auth. nouissima, d. Rubr. quę in legitimã imputanda, verb. ex substantia, nume. 2. vbi tamen eam limitat post Molinæ. ad Alex. consi. 158. volu. 5. Tu sententiam communem sequere & illi adhæreas quicquid dixerit Salicet. & quidam alij. Ratio est, quia id non immediatè à matre, sed à lege proficiscitur, Vnde hic seruabitur vt primo deducatur legitima, & residuum inter filios primi matrimonij, & maritum secundum æqualiter diuidatur.

6 Sed quæro, quid si filius caperet extra patrimonium, quod tamen ipsius patris contemplatione daretur. Pone enim quod sint duo fratres, & vnus habes filiam, alius nõ, & is qui non habet filiam dotet neptem ex fratre contemplatione fratris, vel auus aut alia persona dat dotem nepti patris cõtemplatione, Numquid dicta neptis petens supplementum legitimæ in bonis patris eo mortuo, teneatur sibi computare dotem quam habuit à patruo? Respond. Ardua quæstio est & difficilis. Paul. de Castr. consil. 96. incip. si dicta Cornelia, nume. 2. volum. 2. tenet imputari dotem nepti in legitimam. & hanc dicit esse communiter receptam sententiam Socin. Iun. d. l. in quartam, num. 112. vers. & si pro ista velis, in auo communiter receptum Cucchus d. Rep. auth. nouissima. Rubr. vtrũ data causa conditionis, n. 24. Ratio est, quia quod filius acquirit patris contemplatione, dicitur profectitium, & dos ista profectitia: ideóque perinde est, ac si filia cepisset dotẽ de substantia patris saltem interpretatiuè quoad hunc effectum, vt in legitimam sit computanda.

7 Quod quidẽ procedit de plano quãdo constat expresè, vel ex coniecturis, quod patruus vel auus dotauit contemplatione fratris vel filij, & ita procedit l. dedit dotem, de collat. Sed quid in dubio si expresè non constet? Respon. Quoad patruum dotantem de communibus bonis, in dubio præsumitur dotare contemplatione fratris, tanquam proximioris & animo repetendi, non autem contẽplatione neptis. hanc dicit esse communem opinionem Ias. d. l. quod locum, nume. 6. C. de collat. Villal. com. opin. lib. lit. F. numer. 165. Quia potius ratione ordinatæ affectionis præsumitur illud facere contẽplatione fratris sibi propinquioris quàm filiæ sibi remotioris, quia de communi non tenetur dotare neptem. & ita hæc est magis communis opinio. vt testatur Socin. consil. 46. vol. 1. col. penul. Crot. l. si constante. nu. 30. ff. solut. matrim. licet contrariam sententiam, quòd imò teneatur dotare, asserit communem Dec. consil. 66. 2. dubio. hæc tamen prima magis communis est, vt firmat Anton. Gabriel. Roma. lib. 3. tit. de iure dotis, conclus. 2. num. 4. Ideóque siue patruus expresè doter contemplatione fratris siue in dubio, tenetur neptis sibi computare dotem, quia censetur profecta à patre.

Cæterùm in dote data ab auo, An in dubio cõtemplatione patris data præsumatur, & vt profectitia imputetur, non est expeditum. Sunt enim qui existiment, quod auus dans dotem nepti ex filio censetur dare contemplatione filij. ita tenet glos.

glos.l.quæsitum, ff. de legat.1.& sequuntur communiter DD. vt testatur Corne.cõs.34.n.4. vol.4.

Contrarium verò alij tenẽt, quòd scilicet auus propter filium in dubio dotare neptem præsumatur non contemplatione ipsius neptis: Ideóque quando patri imputatur, quoniam ab ipso patre cui imputatur proficiscitur, vt dixi s.q.24. nepoti quoque imputari debet in legitimam debitam in bonis paternis: tenet Ang consil.78.& d.l.in quartam, cum qua decisione transit simpliciter Imol. ibi. & hanc opinionem esse communem testatur Alex.consi.179.nu.4.in fin.vol 5. Picus num.243. & 244. Anton.Cucchus d.Robr.num. 35.& seq.ea communi refert Anton.Gabriel. d. conclus. 5.nu. 12. Quod tamen intellige, vt procedat si pater esset pauper: hoc enim casu tenetur neptem dotare pro filio. itaque eius contemplatione factum præsumitur: secùs si esset diues, Quia tunc non tenetur auus, sed ipse filius, itaque non imputatur. ita tenet Bald.Auth.res quæ, C. com. de leg.& hanc communem opinionem dicit Socin.consi.33.col. fin.vol.3.Anton.Gabr.d.conclus.5.nu.15. Crauet. consi.219. Quia tunc dos illa non dicitur profectitia, sed aduentitia, siquidem isto casu non est obligatus auus, ita procedit communis doctrina; quod donatum ab auo nepoti dicitur aduentitiũ non profectitium, vt tenet glos.l.qui in aliena,§. interdum, verb.facit hæredẽ, ff.de acquir. hæred. & ibi Barr. communem dicit sententiam Rip. d. l.in quartam, nu.204.Alex.cons.138.vol.5. Corne. consi 34. volu. 4. magis communem Anton. Gabriel.d.concl.5.nu.18.

8 Porrò si constet expressè vel ex cõiecturis, quod auus dotauit cõtemplatione sui, vel neptis, non filij, tunc non tenetur imputare neptis in legitimam, quia dotẽ illam non habuit de patrimonio patris nec eius cõtemplatione. te.a.l.auus. ff.de iur.dot.ita tenet Bart.in d. l. dedit dotem, & est communis opinio, vt testatur Picus d. loco, & cæteri s.allegati.

9 Pone filius institutus est, in maiori portione quàm legitima, & rogatus sub conditione vel ad tẽpus restituere hæreditatem, Nũquid fructus interea perceptos in legitimam imputabit? Resp. Circa hanc quæstionẽ considerandi sunt tria tẽpora & iura diuersa, Namque iure Pandectarum imputãtur fructus tam in legitimam quàm Trebellianicam.tex.l.Papinianus,§.vnde siquis. C.de inoff testam. & in hoc ferè omnes consentiunt, vt fatetur Anto.Cucchus d.auth.nouissima, Rub. institutus in portione excedente legitimam, nu. 43. Iure verò Codicis in liberis primi gradus speciale erat vt non imputarentur eis: Tãdem Iustinianus ad alios descendentes extendit.tex.est d.l. scimus,§.repletionem.ita tenet glos. ibi verb.patris: & hanc dicit esse communem opinionem Fernand. Vasqui.num.20.lib.3.de succes. resolut. Quod procedit etiamsi duæ quartæ simul essent detrahendæ, vt dixi s.§.Trebellianica, q.11. Ratio est, quia fructus isti nunquam fuerunt defuncti, sicque ex eius substantia siue bonis non percipiuntur, id quod necessum est, vt in quartam imputetur.

10 Sed quid si filius esset grauatus restituere intra diẽ adeo longã, vt fructus percepti interea possent legitimã æquare, nũquid imputabuntur? Respond. Glos.d.§ si conditioni videtur tenere, hoc casu imputari, quam plerique etiam sequuntur: Sed iste intellectus glossæ cõmuniter reprobatur, vt nor. Rip.d.l.in fideicommissariam, num. 38.Anton.Cucchus d.auth.nouissima, d.Rubr. institutus in portione excedente legitimam, Quia ratio diuersitatis nulla reddi potest.

11 Sed an idem quoque erit in parentibus vt fructus non imputentur? Respond.quòd non, sed manent incorrecta iura antiqua, volentia quod fructus indistinctè imputentur, ita dicit eleganter Bald.cap.si pater, de testam in 6. & exclamat Alex.in l.filiusfamilias, ff ad l.falcid. per illũ text. dicens se non meminisse hoc tactum per alium, quæ nota, quia sunt quotidiana, Ripa l. fideicommissariam, nu.43.& lib.1.Resp.cap.8.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

Causa conditionis implendæ data, an in legitimam imputandum sit, nu.1.

Quid si detur quid hæreditarium, nu.2.

1 IVxta prædicta quæro, numquid datũ causa conditionis implendæ in legitimam sit imputandũ, putà si testator legatũ vel hæreditatem reliquit Titio sub conditione si filio decem daret? Respon. Bart.d.l.in quartam, numer.10. sentit quod debeat imputari, & hanc dicit magis communem opinionem Corras. d. l. filium quem, C. famil.hercisc. & vti verissimam sequitur nouissimè Fernand. Vasqui.de succes.creat.§.30.nu. 247. dicens, quod ea sibi semper vera & indubitata fuit visa in puncto iuris.

Contrariam verò partem, quod imo datum causa conditionis implendæ in legitimam non imputetur, tenet glos.d.l.filium quem, & sequitur Ang.d.l.in quartam, & communem esse opinionem testatur Alex.num.19.Picus num.203. Francis.Rip.numer. 136. & quod sit communis opinio omnino tenenda ibidem firmat Bolognet. num. 282. & magis communiter receptam dicit Socin. Iun.num.115.& quod Corras. asserens contrariam magis communem nõ dicat, verum fatetur Vasq. d.loco, licet ipse repugnet, neque existimes Bart. cõtrariam defendere, quia alio casu loquitur, vnde ab hac opinione non recedas.

2 Et hæc quidem planè procedunt, quando implendæ conditionis causa daretur quid non hæreditariũ: Sed si quid detur hæreditariũ, res videtur dubia, & DD. contrariæ sunt sententiæ, Nãque quod imputetur sentit Bart. d. l. in quartam, dum dicit imputari quæ iudicio testatoris capiũtur in vim modi, vel alio, scilicet ex defuncti patrimonio, & expressè tenet Ang. ibi, quam sententiam verissimam dicit & sequitur Picus d. l. in quartam.q 5.Bar.in vlt.conclus.nu. 203. & omnes supra pro affirmatiua allegati. Contrarium tamen tenet Imol. d. l.in quartam. & communem hanc dicit opinionem ibi Alexan. Picus d. nu.203. Soci. Iunior num. 116.& seq. & tutiorem & æquiorem tanquam filio in re sibi debita fauentẽ dicit Cucchus d.authen. nouissima, Rubr. vtrum data causa conditionis implendæ si ex substantia paterna imputentur, num.18. Mouentur quia licet ex substantia paterna proficiscatur: tamen legitimæ deductio quæ ipso iure fit, & etiam ab ipso quidem die mortis, præuenit conditionis implementum, quoniam non admittit aliquam dilationis moram. propterea cum modo detracta est, saltem quoad iuris effectus, licet postea detur, non est amplius de imputatione agendum, nec à potestate aliena pendere æquum est: & hæc sentẽtia mi-

hi verior videtur, nec mouet quod contrariæ partis assertores obiiciũt filium esse satis certũ cum vel percepturus hoc sit, vel hæres futurus eo non implente, maximè si heredi adiecta sit illa conditio, quia potest esse quod plures non vnus hæres sit institutus, itaque non implentis portio cohæredibus quoque accrescet, nec ad filiũ solum peruentura est, & posset minor esse pars hæreditatis quàm portio pro legitima, itaq; ratio non est generalis, nec vndequaque satisfacit.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIA.

An bona feudalia imputentur in legitimam distinguitur, An pecunia data sit à patre vt filio detur feudum, nu. 1.

Quid si feudum primo fuit acquisitum à patre & postea ad filium peruenit, nu. 2. & seq.

QVæro, vtrùm etiam bona feudalia imputentur filiis vel aliis descendentibus? Resp. DD. in hac quæstione variè admodum loquuntur & intricatè, & hoc inde accidit, quòd circa conceptiones & formulas constituentes feudum hæreditarium, & feudum ex pacto inter eos non conuenit. Pro clara igitur resolutione distingui possunt sequẽtes casus. ¶ 1 Primus est, quãdo pater dedit pecuniam, vt dominus filio daret feudũ, & tunc imputabitur filio, quia contemplatione patris capit, sicut quando filio emit pater militiam. & hæc conclusio non habet dubium, vt testatur Bolog. d. l. in quartam, nu. 314.

2 Secundus casus est, quando feudum primo fuit à patre vel antecessoribus acquisitũ, & postea perueniret ad filium, & tunc iterũ distinguendũ est. ¶ 3 Aut enim feudum est hæreditarium, quòd scilicet simpliciter pro accipiente & eius heredibus concessum est, & hoc siue antiquum sit, siue nouum, indistinctè filiis & aliis descendentibus in legitimam imputatur. ita est de mente Bart. l. 1. §. nec Castrense, ff. de collat. bonor. & ita tenent DD. communiter l. si patroni, ff. ad Trebel. vt testatur Bolog. d. l. in quartam, num. 315. Ripa num. 178. Bertrand. consil. 179. volum. 3. Veriorem & magis communem Alex. consil. 19. num. 4. volum. 5. & hoc indubitanter verum esse dicit Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 30. num. 234. Ratio est, quia capitur iure hereditario, & censetur tãquam pars hæreditatis defuncti, & appellatione hereditatis continetur, & venit in restitutione fideicommissi, vt supra dixi, & per hæredis institutionem filij effecti sunt capaces feudi, ideóque patri hoc beneficium acceptũ ferre debent. Vnde cum ex hæreditate & substantia patris habent imputare debent.

4 Et prædicta fortiùs procedunt, & sine scrupulo, si feudum esset simpliciter & absolutè hereditarium pro se & quibuscunque hæredibus acquisitum, quia iudicatur vt alia bona allodialia, vt dixi supra §. hæreditas, q. 12.

5 Aut verò feudum est ex pacto & prouidentia, vtputà pro accipiẽte & liberis vel filiis cõcessum, & siquidem talè feudum fuerit antiquum, acquisitum scilicet non ab ipso, de cuius successione agitur, sed ab eius patre, vel aliis ascendentibus, tale feudum indistinctè in legitimam non imputatur. ita tenet Paul. de Castr. & Alex. d. l. si patroni, qui dicit hanc esse communem opinionem, hanc quoque communiter receptam dicit Bolognet. d. l. in quartam, num. 315. Ruin. numer. 27. & hoc dicit indubitatum esse Anton. Cucchus Repet. d. Auth. nouissima, Rubr. quæ sint imputanda, numer. 6. & quod ista sit vera & communis opinio dicit Fernand. Vasqui. d. §. 30. numer. 233. vers. vnde etiam colligitur, Alex. d. consil. 29. num. 4. Iul. Clar. §. testam. q. 46. Quia tale feudum capitur extra substantiam patris, & ex sola prouidentia, dicitúrq; aduentitium non profectitium respectu patris: in cuius bonis legitima deducenda est iuxta glos. approbatam in l. quæsitum est, ff. de leg. 2. ideóque sicut cætera bona aduentitia filiis in legitimam imputari non debet.

Sin verò tale feudum ex pacto & prouidentia acquisitum fuerit nouum, vt quia à patre, de cuius successione agitur acquisitum est, licet alij aliter distinguant, tamen communis est opinio, quòd indistinctè descendentibus in legitimam imputetur, siue pecunia sua, siue gratuitò acquisiuit. ita tenet Paul. de Castr. l. omnimodo, d. §. imputari, & eam dicit magis communem Alexan. d. consil. 29. num. 4. Socin. l. cum filiofamilias, numer. 51. ff. de legat. 1. Bolognet. d. l. in quartam, numer. 316. Ruin. numer. 27. hanc sententiam dicit veriorem Carol. Molinæ. addit. ad Alex. consil. 8. lib. 3. Fernand. Vasqui. d. §. 30. num. 235. & verissimam dicit Corras. d. l. filium quem, nu. 94. Quia in eo acquirendo magna est patris potestas, cum possit postea alienare cum Domini consensu, ideóque filij dicuntur habere à patre qui non auferendo videtur concedere. Vnde etiam sicut alia ex contractu patris & occasione patris ei acquisita, in legitimam imputare debent.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIA.

Quæ ex dispositione patris inter viuos capiuntur, non imputantur, nu. 1.

Quid si testator voluit imputari, nu. 2. & 3.

Procedunt prædicta in donatione valida, nu. 4. etiamsi esset inæqualitas inter fratres, nu. 5.

Quid in donatione inualida, nu. 6.

Quid si pater donauit causa emancipationis, num. 7.

Quid si propter merita, nu. 8. 9. & 10.

Quid si donatio fuit iurata, nu. 11.

Donatio valida non imputatur & quando, num. 12. 13. & 14.

1 REgulare est, quod quæ ex dispositione patris inter viuos capiuntur, in legitimã nõ imputantur. text. l. si quando, & d. Auth. nouissima, C. de inoffic. testam. Quod quidem procedit in dubio: ¶ 2 Secùs vero si testator expressim voluit quod deberẽt imputari, quia tunc data inter viuos etiã vel donata imputantur indistinctè. tex. l. si quãdo, §. generaliter, C. de inof. testam. & hanc sententiam tanquam indubitatam sequuntur omnes DD. vt testatur Picus d. l. in quartam, numer. 187. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 30. num. 258. & firmam ac inconcussam propositionem appellat Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. Data inter viuos non imputari, numer. 20.

3 Hoc tamen ita locum habet, si ipso donationis tempore testator hoc expressit, vt in legitimam

mam imputaretur, vel si postea etiam expressit, quando donatio ab initio non valebat, sed morte confirmabatur, quia talis donatio habet vim relicti, vnde vsque ad mortem potest reuocari & declarari. ista est vera & communis opinio, vt testatur Rip. d.l. in quartam, num. 142. cum seq. Fernand. Vasqui. d. §. 30. nu. 258.

4 Item scias prædictam conclusionem procedere in donatione à patre facta filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget vt morte cõfirmaretur: ea enim nõ imputatur in legitimã, nisi à patre dictum sit. text. d. §. & generaliter, & ista conclusio tenetur communiter, vt testatur Picus d.l. in quartam, num. 187. vers. septima conclusio est, Rip. num. 143. cum seq. & num. 160. & seq. Ruin. num. 18. & num. 23. Communem dicit quoque Corras. d.l. filium quem, numer. 106. cum seq. Dida. Couar. c. Rainaldus, §. 2. nu. 6. Fernand. Vasq. d. §. 30. nu. 253.

5 Quinimò procedit, etiamsi inter fratres emergeret inæqualitas, tamen non esset imputãda talis donatio. ita tenet glos. l. & liberi, C. de collat. quam communiter sequuntur DD. vt testatur ibi Ias. & Corne. Rip. d.l. in quartam, nu. 150.

6 Quòd si donatio non valuit ab initio, sed morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in portionem legitimæ imputatur. ita tenet Bart. d.l. in quartam, estque communis & vera opinio, vt omnes supradicti testantur, Dec. l. illud, nume. 8. C. de collat. Socin. Iun. d.l. in quartam, n. 130. Rip. num. 144. Fernand. Vasqui. d. §. 30. num. 261. licet ipse cõtrariam magis communiter teneri putet, tamen decipitur, ab hac igitur nõ recedas. Communem Alexand. l. illam, C. de collat. Ruin. d.l. in quartam, nu. 145.

7 Ex quo infertur, quòd si pater donaret filio causa emancipationis, quoniam talis donatio valida est, filius non imputabit in legitimam. ita tenet Bart. d.l. in quartam, num. 10. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Picus numer. 187. & seq. vers. septima conclusio, Rip. numer. 183. Ruin. num. 18. num. 23 Fernand. Vasqui. d. §. 30. num. 259. & quamuis ipse dicat, quòd Picus d. loco contrariam partem communem asserat, ego tamen id non reperio, quia est simplex donatio, non ob causam. Intellige tamen hoc nisi pater expressè dixerit in datione, quod pro sua portione habeat, quia tunc imputabitur. ita docet Bart. d.l. in quartam, & sequuntur communiter DD. vt fatetur Socin. Iun. ibi num. 337. Alex. consi. 142. volum. 2. num. 22.

8 Infertur secundò, quòd si donatio facta sit filio in potestate propter merita præcedentia, ea donatio imputanda non est. ita tenet Bart. d. l. in quartam, & hanc dicit esse communem opinionem Picus nu. 188. Rip. nu. 143. cum seq. & nu. 60. Ruin. num. 23. & 18. Fernan. Vasq. d. §. 30. num. 256. Quia talis donatio statim valet, & lucrum dicitur aduentitium, siquidem ex propriis operis acquirere videtur. ita tenet glos. & omnes Auth. vnde si parens, C. de inoffic. testamen. vt testatur Petr. à Duen. Reg. 222. limit. 1.

9 Quod tamen intelligitur dummodo probentur benemerita, nec sufficit patris confessio, ne fiat fraus reliquis liberis. ita tenet glos. l. si donatione, C. de colla. & cõmuniter sequuntur DD. vt testantur omnes supra allegati.

10 Item intellige quando benemerita rei donatæ responderent, ita est glos. not. & cõmuniter approbata d.l. si donatione, verb. postulas, vt testatur Petr. à Duen. d. Reg.

11 Infertur tertiò, quòd si donatio fuit iurata filius non imputabit in legitimam, nisi dictum sit expressim à patre tempore donationis; quoniam iuramentum confirmat donationẽ inter patrem & filium. hanc dicit communem esse DD. sententiam Picus d.l. in quartam, num. 188 & ibi magis communem dicit Socin. Iun. nu. 128 Alex. consil. 8. num. 1 vol. 2. Anton. Cucchus d. Rubr. data inter viuos, num. 42. Crauet. consi. 136. num. 2. lib. 1. & quod ab initio valet secundum communem opinionem testatur Dec. consil. 216. numer. 1. Nonus consi. 49. num. 14.

12 Scias tamen, quòd si donatio quæ ab initio valuit, ascendat ad legitimæ summam, tunc in legitimam imputabitur. ita tenet Bart. l. 1 §. si parens, ff. si quis à parent. fuer. manumis. & hanc dicit esse communem opinionem Rip. d. l. in quartam, num. 246. Imol. l. cum quo. §. fin. ff. ad l. Falcid. Bertrand. consi. 81. & 82. volum. 1 Fernand. Vasqu. d. §. 30. nu. 254. qui tamen contrarium tenet. Ratio est, quòd pater quæ filio dedit, videatur eo modo ideo temperasse quòd de imputatione cogitaret.

13 Item scias quòd præfata declaratio, simplicem scilicet donationem filio factam ab initio validam non imputari, procedit, quando titulus donationis expressim patet, Secus si aliquorum bonorum traditio simpliciter fiat à patre absque donationis titulo, quia bona sic tradita imputantur in legitimam. ita tenet Bart. d. §. si parens, & est cõmunis opinio, vt testatur Corras. d. l. filium quem, num. 109. Fernand. Vasqui. d. §. 30. num. 255. Quam tamen declarationem quidam intelligendam dicunt, quando dicta bona simpliciter data, legitimæ summam expleant: secùs si vel excedunt vel minoris æstimationis essent, quasi tunc donatio esset præsumenda, & hãc tutiorem dicit Cucchus Auth. nouissima. d. Rubr. data inter viuos, nu. 25. Sed Bar. quem communiter sequuntur hoc non dicit, sed indistinctè loquitur.

14 Declaratur etiam præfata Regula quæ asserit in vita donata nõ imputari, vt procedat in simplici donatione: Secùs est in donatione ob causam, illa enim in legitimam filio debet imputari. ita tenet Bart. d.l. in quartam, num. 10. & est communis opinio, vt testatur Picus ibi nu. 60. in fine Corras. d.l. filium quem, num. 115. Rip. d.l. in quartam, nu. 148. Ruin. nu. 23. Vasqui. d. §. 30. num 250. & quod Bart. DD. omnes sequuntur dicit Petr. à Duen. d. Reg. 222. in princip. ex quibus ad pluriũ quęstionum decisionem perueniri potest, de quibus ordine & seriatim, vt eo commodius explicentur, dicemus.

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIA.

An dos data filiæ sit imputanda, nu. 1.
Quid de iocalibus, nu. 2.
Quid in donatione propter nuptias, nu. 3.
Quid in eo quod pater filiæ monasterium ingredienti donat. nu. 4.
Quid si pater postea in testamento integram reliquit legitimam, nu. 5.
An nepotibus imputetur dos matris, nu. 6. distinguuntur casus nu. 7. & seq.

1 QVæro itaque, an dos data filiæ veniat imputanda in legitimam? Respond. quòd sic. tex. l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. ita tenet Bart. d. l. in quartam; & est vera & communis opinio, vt testatur ibi Picus numer. 382. vers. quinta conclusio, Bologn. dicens eam non habere difficultatem numer. 300. Corras. d. l. filium quem, nu. 128. C. famil. hercis. Rip. d. l. in quartam. numer. 148. Ruin. numer. 13. qui dicit quod cum ratione Bart. transeunt omnes. Fernand. Vasqui. d. §. 30. nume. 265. Quia fit ob causam necessariam, qua tenetur pater filiam dotare, Quioimò videtur data propter stimulum naturalem ex obligatione ad alimenta præstanda, præoccupando legitimam ipsam; & propter causam matrimonij, & nõ ex mera liberalitate, & ideo videtur dari animo compensandi cum legitima.

2 Et hæc conclusio procedit non tantum in dote, sed etiam in iocalibus, vestibus & omnibus filiæ datis occasione matrimonij, dummodo vestes sint pretiosæ, & non ad vsum quotidianum necessariæ, & alia quæ pater aliàs daturus nõ fuisset verisimiliter. Namque filia petens supplemẽtum legitimæ, tenetur omnia quę ex domo patris secum tulit imputare in legitimam. ita tenet Bart. l. 1. §. nec Castrense, numer. 9. ff. de collat. & quod hæc videtur communis opinio dicit Vasqu. d. §. 30. numer. 266. quod not. quia quotidianum.

3 Idem dic in donatione propter nuptias filio facta, Namque ista quoque in legitimam imputanda est. ita tenet Bart. d. l. in quartam, & est vera & communis sententia, vt testatur ibi Picus numer. 187. Rip. nu. 148. Corras. d. l. filium quem, numer. 115. Vasqui. d. §. 30. numer. 267.

4 Idem dic In eo quod pater filiæ monasteriũ ingredienti donat. siue super altare ponit, nãque imputatur legitimæ. ita tenet Bart. d. l. 1. §. si parens, ff. si quis à parent. & ex communi opinione resoluit Alexand. d. l. in quartam, numer. 24. Rip. numer. 24. Rip. numer. 155. & testatur Vasqui. d. §. 30. numer. 251. Quia illud loco dotis succedere dicitur.

5 Sed quæro, quid si pater postea in testamẽto reliquisset filiæ vel filio integram legitimam, Numquid imputetur dos vel donatio propter nuptias in vita data? Respond. Paul. de Castr. in leg. si cum dotem. §. si pater, ff. solut. matrimon. tenet quòd dos non sit imputanda, nec aliã à patre data, sed quod vltra ea quæ habuit vltra dotem petere possit vsque ad integrã legitimam, quòd imputatio sit inducta ad excludendam querelam, quæ cum cesset, cessare debent & imputationes.

Contrarium tamen tenet Bald. l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. quod imò dos imputetur, siue simpliciter legitimã, siue integram legitimam, deinde pater relinquat, & hanc opinionem sequuntur DD. communiter, vt testatur Berengar. Fernand. d. l. in quartam. Art. 368. per text. J. t. §. fin. C. de collat. dot. & quod hæc opinio Baldi teneretur in practica dicit Picus ibi numer. 184. Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. data inter viuos, numer. 42. qui tamen in contrariam partem pronior est, Socin. Iun. num. 124. vers. ista conclusio. ipse tamen Fernand. distinguendo concilial has opiniones vt prior vera sit, quando hæres est extraneus, posterior quando ageretur cõtra hæredem qui de liberis sit, & subdit se ita iudicaturum, quæ sententia sapit æquitatem.

6 Quæro item, pone pater dedit dotem filiæ, mortua est filia relictis filijs qui sunt nepotes ipsius patris, deinde mortuus pater auus nepotum maternus, ipsis nepotibus in aliqua re institutis, aliis fortè ex filio nepotibus hæredibus vniuersalibus institutis, numquid teneantur computare dotem datam matri defunctæ per auum maternum, si agant ad supplementum? Respond. Quæstio est ardua, in qua tanta extat DD. contrarietas, vt moderni vix audeant pedem figere. Affirmatiuam partem tenet Bar. d. l. in quartam, quem sequuntur Doctores communiter, vt testatur Picus numer. 382. Veriorem & receptiorem dicit ibi Berengar. Fernand. art. 3. numer. 101. Alexand. d. l. illam, C. de collat. & consil. 24. visis dubiis, vol. 1. consil. 103. volum. 4. Alciat. tract. præsumpt. Reg. 1. præsump. 17. in fin. Barbat. consil. 40. illud afferam, magis communem asserit Socin. Iun. cõsil. 67. numer. 60. volum. 2. Tobias Nonius consil. 49. num. t. & dicit Rapha. Cuma. consil. 10. quod licet opinio Bart. sit æqua, tamen maiores authoritates sunt pro opinione Baldi. Ratio est, quia quicquid consequitur nepos ab auo ex substantia & bonis eius, in legitimam imputare debet quod hic est, Namque mortua filia dos profectitia reuertitur ad patrem etiam existentibus liberis secundùm communem Doctorum opinionem, de qua dixi in §. dos, & ita habent ab auo: imò attenta consuetudine quæ liberis dotem attribuit idem est, quia ea aufert auo & dat nepotibus: igitur dicuntur habere non ex persona matris, sed ab auo.

Contrariam verò partem, quòd nepotes non teneantur computare in legitimam, tenet Bald. d. l. illam, numer. 7. C. de collat. qui refert Iacob. de Beluis. dicens nullam super hoc esse dubitationem. & hanc dicit videri veriorem Tobias Nonius d. consil. 49. numer. 11. ipse tamen Bald. distinctionis fœdere concilare opiniones nititur, vt prior opinio procedat quando nepos cum patruis vel auunculis succedit, posterior quãdo cum paribus in gradu, aliis scilicet nepotibus. hanc distinctionem sequitur Imol. d. l. in quartam, tanquam rationabilem. hanc dicit communem opinionem Modernorum Bened. de Plumbino in quodam consil. vt allegat eum Corne. consil. 90. num. 2. vol. 2. & dicit idem Corn. in eam concurrere vtriusque partis fautores, & ab ea in decisiuis non esse recedendum Rip. d. l. in quartam, nu. 198. vbi dicit DD. admittere hãc distinctionem, quando nepotes dotem consequuntur virtute consuetudinis, non autem vt hęredes matris, quia hoc casu inter DD. nulla est discordia, secundùm Paul. de Castr. d. l. illam. Quid dicẽdum in hoc arduo & difficili passu? Reperio quòd DD. non in omnibus casibus sint discordes. Vnde pro eruenda veritate in hoc quotidiano articulo plures ca sus considero.

7 Primus casus est, quãdo pater dedit dotem filiæ emancipatæ, nec vlla accessit stipulatio, & tunc non fit imputatio, quia tunc non ab auo, sed à matre eius vt hæredes habent, eo quod ius illud totum matri quæritur, & ad patrem non reuertitur, vnde habent nepotes & hæredes matris. ita tenet Bart. & omnes fatentur vt ait Picus d. l. in quartam, nu. 226. in 9. q. Bart. & numer. 234.

8 Secundus casus est, quando pater dedit dotem fi-

tem filiæ in potestate, postea eam emancipauit absque reseruatione dotis,& tunc idem, quia totum ius in personam filiæ videtur consolidatum, & his duobus casibus & seq. dicit communiter omnes DD.concordare Socin.Iun.d.l. num.140. & quod ita sentiunt ferè omnes testatur Picus d. l.in quartam,9.q. Bart.3.limit.num.235. qui subdit quod in practica non recederetur ab istis limitationibus.

9 Tertius casus est, quando pater dedit dotem pro filia in potestate,& stipulatus, & eam in omnem casum reddi filiæ, & similiter nõ fiet imputatio,quia pater dicitur donasse filiæ, & omne ius filiæ quæritur.ita tenet Bart.l.post dotem, q. 5. ff. solut.matrimon.& hanc dicit esse communem opinionem Alea. cons.23.volum.4. Dec.d.l.illam, col.fin.C.de collat. Tob.Non.d. consil. 49. num. 4.Socin.Iun.d.l.in quartam, num. 140. qui subdit ab his non esse recedendum in practica, & Picus 9.q.Bart.nu.226.

10 Idem est si pater stipulatus est reddi in vnũ casum,scilicet si sine liberis decesserit filia Nãque eo casu quo extant liberi dicetur filię donasse.ita tenet Bart.d.l.post dotem, q. 4. & sequuntur communiter DD. vt testatur Socin. Iun. d.l. in quartam,numer.140.Corne. consil. 190. num. 3.lib.2. & quod ita cum Bart. magis communiter transeũt DD.testatur Alex.d.l. illam,Ruin. d.l.in quartam, n.58.Communiorem & veriorem asserit Picus in 9.q.Bart.numer.233.& hanc esse communem DD.sententiam in prædictis duobus casibus asserit Alexand.consil.24. numer. 4. Carol. Molinæ.addit.ad Alex.consil. 24. lit. A. & subdit in hac Bald.& vtriusque partis sectatores conuenire,licet ipse eam non probet.

11 Et nota quod prædicta procedunt,etiamsi pater dando dotem filiæ stipulatus fuit dotem illam restitui filiæ,etiam absente filia: Namque ei nihilominus ius in dote acquiritur, & potest pater filiæ absenti stipulari.ita tenet Salicet dict. l. si cum dotem,in princip. ff. solut. matrimon. & ita communiter tenetur, vt ait Decius dict. l.illam, Tobias Nonius d.consil. 49. numer. 5. & seq. & subdunt dictum Bart. contrarium tenentis in l. si constante,q.5.2.c.q.princip. ff. solut. matrim. reprobatum.

12 Quartus casus est,quando pater dando dòtem filiæ suæ, stipulatus est sibiipsi in omnem casum & euentum reddi dotem, & tunc non est dubium si nepotes dotem habeant, quin imputare teneantur. hunc casum esse extra controuersiam dicit Socin. Iun.d.l.in quartam,numer.141. Quòd propriè de substantia aui sit,& ad eum redire debuisset.

13 Quintus casus est, si pater dans dotem filiæ suæ, eam soluto matrimonio stipulatus est liberis siue nepotibus suis restitui, & tunc idem est, quia habent ab auo, & ex eius prouisione, & de plano hoc procedere firmat Soc. Iun.d.l. in quartam,nu.141. & pro indubitato hunc casum ponit Corn.d.cons.90.num.4.

14 Sextus casus est,quando pater filiæ in potestate dat dotem & nihil stipulatur, vel stipulatur simpliciter dotem reddi, & tunc attenta iuris dispositione, quo iure dos reuertitur ad patrem indubitanter vera est opinio Bart. de qua suprà quod imputetur. & hæc est communis, nec aliquis sentit contrarium, vt fatetur Picus dict. l.in quartam,numer.222.in fin.in 9.quæst. Bart. idem omnes suprà allegati dicunt. Quia ex quo reuertitur ad patrem secundùm communem opinionem dicitur in eius bonis,Quod not. Vtilitas versatur in casibus,quibus illa consuetudo cessat.

15 Sin verò loquamur attenta consuetudine; quod dos non reuertatur ad patrem stantibus liberis, isto casu procedit maximè disputatio Doctorum,de qua suprà. Sed magis communis est opinio Bart.quod imputetur in legitimã, & ab ea in iudicando & consulendo recedendum non esse,quæ est ipsa veritas dicit Picus d.l. in quartam; in 9.quæst.Bart.nu.231. idem firmat Socin. Iunior ibi numer. 242. vers. ad secundum respondetur. Quia nepotes non capiunt dotem maternam vt hæredes matris,sed ex substantia auita, consuetudo enim aufert auo non matri, quia de iure ea moriente venit consolidanda in eum:ideo impossibile est, quod & hæredes matris habeantur, & hæc nota sunt,quia quotidiana.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

An dos data nepti imputetur,nu. 1. declaratur quando contemplatione filij data est,nu.2.

1 QVæro de quæstione multum practicabili,Pone,Auus dedit dotem pro nepte, ex filio, moritur auus, filius petit supplementum legitimæ, numquid teneatur filius imputare dotem datam filiæ suæ à patre, vel tanto minus accipere de parte veniens ad diuisionem cum fratribus, quantum fuit dos data filiæ? Respond. Dubia est quæstio,Cyn.in l.scimus,quæst.5. dicit quod computetur filio in legitimam, quia dos processit de bonis aui, & prosecuta est filium, & hanc dicit veriorem opinionem Alciat, in tract. de præsumpt. Reg. 1. præsumpt. 17. numer. 4. & communem dicit Crauet.consi.219. Anton.Cucchus Authent.nouissima, Rubr.verum data causa conditionis implendæ, numer. 35. & ex communi refert Anton.Gabriel comm. conclus. lib.5. de iure dot.conclus. Contrarium tenet Bald. Auth. ex testamento,C.de collat. quod scilicet dos data nepti non imputetur patri in legitimam,idem tenet Aret. l. qui si aliena, §. interdum, ff de acqui. hæred. & dicit hanc veriorem Trottus addit. ad Rip. dicta l.in quartam, sub numer. 202.& nescire quæ sit communior. Sed priorem vti magis communem sequere, quam omnes amplecti in d.l.in quartam dicit Carol.Molin.ad Alex. cons. 31.lit.A.vol.4.

2 Intellige tamen hanc conclusionem procedere,quando contẽplatione filij dotaret auus neptem, vel in dubio, quo casu id præsumitur: Secùs si neptis contemplatione dotasset, vt quia filius fuisset diues tempore datæ dotis, quo casu auus non tenetur dotare neptem, itaque præsumitur contemplatione neptis data dos non filij. Secùs si filius fuit pauper, quoniam tunc auus ex quo tenetur dotare neptem propter filium, eius contemplatione dedisse intelligitur, & dicitur non aduentitia, sed dos profectitia. ita tenet Alexand.d.l.in quartam,& sequitur DD. communiter, vt firmat Rip. ibi, numer. 204. & prædicti omnes. Quia datum ab auo nepotibus quibus non erat obligatus aliquid dare, dicitur aduentitium & non profectitium, vt est glossa commu-

niter approbata secundum eosdem. & hanc sententiam dicit veram Carol. Molin. ad Alex. consil.132.verb.obligabatur,vol.5.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

An filio in peculium data imputentur, num.1.declaratur,nu.2.& seq.

1 QVæro an illud quod pater filio viuẽs concessit in peculium eo mortuo ei in legitimam sit imputandum? Respond. quòd sic. ita tenet Bart. d. l. in quartam, quem sequuntur communiter DD.vt testatur Alex. ibi, Picus numer. 202.Socin.Iun.nume. 134. per text. l.si donatione secundum communem intellectum, C.de collat. Vasqui.de succes.creat.§.30.n. 62.dixi supra q.17.

2 Quod procedit siue expressè siue tacitè pater concessit,quòd simpliciter dedisset nõ facta mentione peculij. Cum autem pater simpliciter concedit, videtur in peculium concedere. ita tenet Bart.l.1.§.si parens,ff.si à parentib. quis fuer. manumis. & est communis opinio, vt prædicti testãtur. ¶ 3 Id tamẽ restringit Imol. l.cũ quo, §. fin.ff.ad leg.falcid.vt prædicta procedant,quando pater dedisset tantum quantum valet legitima, secùs si minus,quia non imputabitur, & dicit Pic. d.l.in quartam, quod propter authoritatẽ tenentiũ,ista limitatio seruaretur in practica. Sed Bart. sententia communis & verior est indistinctè.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

An officium emptum ex pecunia patris imputetur, nu. 1.declaratur nu.2.
Quid in beneficio ecclesiastico, num. 3. item in expensis pro consequendo doctoratu,num.4.
Quid in salario aduocandi empto,nu.5.

1 QVæro,numquid filius teneatur in legitimam imputare officium emptum ex pecunia patris? Resp. quòd sic. ita tenet Bart. l. 1. §. nec Castrense,ff.de collat.bonor.& d.l. in quartã, & hanc dicit veram & communem opinionem Rip.ibid. Picus nu. 201. ¶ 2 Quæ conclusio tamen procedit, quando tale officium & vendi poterat,& trãsmitti ad hæredes, vel saltem vendi aut transmitti.& hæc est communis opinio, vt testatur Vital.Nemau.tract.de collat.q.28. Secùs verò si nec vendi nec transmitti potest: Namque tunc non imputatur in legitimam.ita tenet Bart. d.l. in quartam,& communiter DD.vt iidem testantur, & Vasq.de succes.creat.§.30.num.203.

3 Ex quo infertur, beneficium Ecclesiasticum vel præbendam non esse imputandam, quia beneficium neque vendi neq; transmitti potest. ita tenet Bart.d.§.nec castrense,&hanc dicit esse cõmunem opinionem Corras. d.l. filium quem, C. famil.hercis.Rip.d.l.in quartam,nu.166. Alexand. nu.22.& seq. Fernan.Vasq.d.§.30.num. 216. Quia tale sacerdotium efficitur peculium Castrense vel quasi quod non imputatur.

4 Quid item in expensis factis à patre in cõsequẽdo doctoratu, vel aliis honoribus filiorum, numquid erunt imputandæ in eorũ legitimam? Respon.quòd non.ita tenet Bar.d.§.nec Castrense. hanc dicit esse communem Corras. d. l. filium quem,nu. 110.C.famil.hercis.Rip. d.l.in quartam, numer.166.Fernand.Vasqui. de succes. progres.§. 30.nu. 214. Quia doctoratus est dignitas quæ nec vendi nec transmitti potest,& est loco Castrensis peculij,quod non imputatur in legitimam.

5 Infertur quod si pater sua pecunia filio salarium aduocandi quæsiuit,cessat imputatio. ita tenet Paul.de Castr.d.§.nec Castrense, & est communis opinio,vt asserit Fernand. Vasqui. de succes.creat.d.§.30.num.217.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIVM.

Sumptus studiorum an imputentur.

QVæro, quid in expensis siue sumptibus donatis per patrem causa studiorum, nũquid imputentur filio in legitimam? Respond. Ang. d. l. in quartam, tenet talem donationem valere absque confirmatione mortis, itaque non imputari. Sed magis communem videri in contrarium dicit Alex.ibi nu.21.in fin.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

An libri quos pater emit, in legitimam imputentur, distinguitur an simpliciter traditi sint, vel donati. numer.1.& tunc considerantur plures casus,numer. 2.3.4.& seq.

1 QVæro, An libri quos pater filio emit vt literis operam daret, in eius legitimam imputentur?Resp.Pro resolutione duo casus sunt considerandi. Primus est, quando pater donauit libros. Secundus casus, quando non donauit,sed simpliciter tradidit.

2 Primo casu iterum considera plures casus, Primus est, quando donauit filio emancipato, & tunc non imputãtur filio in legitimam. ita tenent DD.communiter,vt testatur Vasqui.d.§.30.num. 205.& cæteri infra alleg. Quia tunc ab initio valuit donatio,nec eget mortis confirmatione,consequenter non imputantur.

3 Secundus casus est, quando pater donauit filio in potestate,qui filius modo est doctor, licentiatus vel aduocatus, & isto casu non imputat in legitimam.ita tenet Bar. d.§.nec Castrense, & est communis opinio vt testatur Alex. d. l. si donatione,C.de collat. Ias.l.filiæ,C.famil. bercisc.Rip. d.l.in quartam,numer.168.Nemau. tract. de collat.quæst.5.

4 Sed quid si pater filio scholari tradidit libros, qui postea in vita ipsius factus est doctor aut licentiatus,numquid imputabit? Resp. quòd non. ita dicit esse communem opinionem Alex. consil.142.circa primum,vol.2. Rip. d. l. in quartam,nu.168.Fernan.Vasq.d.§.30.nu.211. quia iure Castrensis peculij eos libros habere incipit.

5 Tertius casus est, quando pater donauit filio in sacris constituto, & idem est ac si doctori donasset.ita tenet Bart. d. §.nec Castrense, cuius doctrinam communiter approbatam dicit Alex. l. in donatione, C. de collat. Ias. l. filiæ, C. eod

Rip

Rip.d.l.in quartam,num.168.

6 Quartus casus est,quando pater emit libros filio scholari & tradidit,qui nec in patris vita doctor factus est:& tunc imputantur in legitimam, quia donatio ab initio non valuit, sed morte tantum confirmatur in vim relicti. ita tenet Bart. d. §.nec Castrense, & sequuntur Dd. communiter, vt testantur omnes locis prædict.

7 Secundo casu principali, quando scilicet pater libros non donauit expressè,sed simpliciter tradidit,quod si domi habebat pater vel. proprio nomine emit, tunc non præsumitur donatio, sed libri in peculium filio concessi, & in legitimam imputantur:Secùs si nomine filii essent empti.ita dicit communem Vasq.d.§.30.num.213.

8 Sin verò libri non sint traditi filio in vita, tunc talia donatio nō cōfirmatur, nec potest filius tales libros tanquam præcipuos petere. ita tradit Bart.d.§. nec Castrense, qui communiter approbatur,vt testantur Dd.supra allegati omnes.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIVM.

An equi & arma filio data imputentur.

QVæro,an equi & arma à patre filio data in legitimam imputentur?Respond. quòd nō ita tenet gl.leg.quæ pater,ff.famil.hercis. & est communis opinio vt testatur Rip.d. leg. in quartam, Fernand. Vasqui.d.§.30.numer.215.Quod indubitanter procedit,si filio cūi ad bellum data essent, aliàs dicendum esset vt in præced.quæst.

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIA.

An quod pater dedit pro condemnatione filij, imputetur.nu 1.& seq.

Quid in eo quod filius pro patre vel frater pro fratre soluit. nu 3.

1 QVæro,si pater soluit emendam pro condemnatione filij vt liberetur filius, An in legitimā ei imputetur?Respond.Bar.l.Stichus, nu. 2.in fin. ff. de pec. leg. distinguit quod si pater voluntariè soluit,soluta non sunt imputanda,quoniam patris potestate ductus soluisse videtur. Sin autem ex necessitate fortè quod pro filio fideiussit, vel per statutum aut consuetudinem, tunc imputantur. hanc distinctionem dicit communem Alex.d.l.in quartam,num.23. Quia in necessitatibus nemo liberalis existit, vnde eum inuitus soluere coactus sit, donasse non videtur.

Contrarium,quòd indistinctè imputari debeat tenent plerique alij,& eam dicit communiter teneri Fabian.dict. auth. nouissima,q.8. numer. 19. Fran.Rip.d.l.in quartam, num. 185. Pet. à Duen. tract.reg.reg.222.nu.4.Fernand.Vasq.d.§. 30. nu. 221.Quia in hoc casu motus paterna pietate ne filius vexetur à fisco soluisse creditur pater, & sic coactus ob causam satis necessariam, eóque magis imputandum est:vt omnes tenent.

2 Sed quid si pater in delicta à filio perpetrata consensit,numquid imputabit? Respon. quod non. ita tenent omnes communiter, vt testatur Vasq.d.§.30.nu.224.

3 Quæro litē,quid in eo quod filius in potestate vel etiam emancipatus pro patris, vel frater pro fratris condemnatione soluit. Numquid patri vel fratri in legitimam imputabitur? Respon. quod sic.hoc dicit esse de mente communis opinionis Fernan.Vasq.d.§.30.nu.224. & seq. quia in filio est debitum antidorale, & fratri non subuenire turpe est, itaque ob causam turpitudinis vitandæ factum videtur.

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

An lucrum ex pecunia patris perceptum imputetur,n. 1.declaratur.num.2.

Quanta portio filio ascribi debeat.n.3.

Quid si filius lucratur clam cum pecunia patris negotiatus.num 4.

1 QVæro, si filius lucratur cum pecunia patris,numquid illud lucrum imputetur filio in legitimam?Resp.Glos. in l.cum oportet,C. de bon quæ liber. tenet imputari tale lucrū,quoniam profectitium est.& cum hoc Dd. communiter pertranseunt vt dicit Bart.l.1.§.nec Castrense, n.5. ¶ 2 Quod procedit,quando sine aliqua filii industria lucrū quæsitū est,vt si penes Bāchū deposita est,Secùs verò in lucro industria filii acquisito,Namque tunc pars lucri apud filium manere debet tanquam aduentitium,profectū ex opera filij.ita tenet Bart.d.l.1.§.nec Castrense,nu. 5. & est communis opinio vt testatur Corras. d. l. filium quem,C.famil.hercis.Rip.d.l.in quartam,n.157.& quod Bart.sequuntur Dd.asserit Corne. cons. 311. vol.3.nu.2.ad fin.& cons.58.n.7.Fernand. Vasq. d. §.30 .num.238.

3 Sed dubium est quanta portio filio ascribi debeat, Namque Bart.d.§. nec Castrense,docet quod lucrum susceptum ex negotiatione, quam facit filius cum pecunia patris dimidia lucri ascribitur pecuniæ,& dimidia ascribitur operæ filii,& dicit quod hæc est communis consuetudo, idem firmat Paul.de Castr.d.l.illud,C.de collat.

Sed communis est opinio iudicis arbitrio remittendum esse qui considerata industria filij & quantitate pecuniæ diiudicabit,an dimidia vel tertia vel quarta portio pecuniæ vel filio adscribi debeat. ita tenet Bald.d.leg.cum oportet,& leg.si quando,§.imputari,nu.6.C. de inoffic. testam. & communem dicit Socin.cons.92. volum. Rip. d. l.in quartam,n.158.Anton.Cucchus d.auth.nouissima,Rubr.Data inter viuos,numer. 48. in dubio tamen quando non apparet quod lucrum magis ex industria filii prouenisset,quàm ex pecunia,iudex dimidiam partem pecuniç attribuet,alteram filiō præcipuam attento communi vsu, ita quoque voluit Bart.in hoc. alleg. & communiter receptum testantur supra allegati in specie,Fernan. Vasqui. d.§.30.numer.238. & hoc de mente Bart. & DD. testatur Corne.dict. cons.311. numer. 2. volum.3.

4 Scias quoque quod procedunt prædicta etiam quando filius clam cum pecunia patris negotiatus est.ita tenet Dec.d.l. illud,numer. 10.& ita receptum esse firmat Cucchus dict.Rubr. numer.49.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

An legitima tit.institutionis sit relinquenda.n.1.

An tota legitima sit relinquenda, num. 2.
An filius cui minus legitima relictum sit, pater prohibuit plus petere, possit ad supplementum agere, numer. 3.
An in fauorem liberorum introductum sit remedium agendi ad supplementum. num. 4.
An exheredato filio detur. num. 5.

1 QVæro, qua titulo relinqoenda sit legitima? Respond. Quicquid fuerit olim de iure Codicis, hodie requiritur de iure nouissimo, vt relinquatur filio legitima honorabili tit. institutionis, vt dixi latè infra §. testamentum.

2 Sed numqoid requiritur vt tota & integra legitima filio relinquatur titulo institutionis? Respond. Quod olim quoque de iure pandectarum de necessitate id fieri oportebat, aliàs si filius fuerat institutus in minori portione quã legitima, poterat testamentum expugnari querela secũdùm communem Dd. opinionem, de qua infra. §. testamentum. De iure verò Codicis & nouissimo illa iura correcta sunt, & si filius sit institutus etiã in minima re, valet testamentum, ita vt neqoe ius dicendi nullum, neque querela locum habeat. sed filius habet ius petendi supplementum condictione ex lege tex. l. omnimodo, C. de inoffic. testam. ibi tenet Bart. & est frequentissima omnium sententia, vt testatur Vasq. de succes. creat. §. 30. nu. 79. & hodie ita seruari dicit Paul. de Castr. l. omnimodo.

3 Iuxta hoc quæro, qoid si pater reliquisset filio aliquid non sufficiens ad legitimam, & prohibuisset eum ne plus posset petere vel habere in bonis suis, Nunquid nihilominus supplementũ petere possit? Respond. Bart. in consil. 177. incip. Mathiolus tenet testamentum irritum fieri, quem sequuntur quidam alij. Sed contrarium ipse sibi contrarius decidit d. l. omnimodo, quod scilicet eiusmodi prohibitionis clausula nihil operetur, nec quo ad impediendum legitimæ supplementum, nec quo ad testamenti impugnationem, quod omnes sequuntur, vt testatur Roder. Zuares Repet. l. quoniam in prioribus, in Euiden. num. 15. Verum atque communem appellat Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 30. numer. 75. & §. 30. nomer. 252. hanc dicit communem Roder. Zuares Repet. l. quoniam in prioribus, Ampliat. 9. idem firmat Anton. Cuccbus d. Authen. nouissima, Rubri. legitima nullum grauamen admittit, versic. quæri etiam potest, nume. 3. per text. §. cæterum, Auth. vt cum de appel. cog. vbi subiicit etiam magis frequentibus calculis receptum esse, vt etiam nulla facta prohibitione de non petendo plus, supplemẽtum tamen contra testatoris voluntatem peti possit vel saltẽ præter. Quod facit ad decisionem: An leg. hac edictali. C. de secund. nupt. quæ prohibet virum plus relinquere vxori quàm vni ex filiis, intelligatur quod possit vsque ad legitimam relinqui, licet minus relictũ sit vni filiorum. Namque si filiorum vni minus legitima reliquerit simpliciter, nec prohibuerit plus petere, potest tamen maritus nihilominus vxori vsque ad legitimam relinquere, quia legitima ex dispositione d. l. suppletur, itáque testamento relicta videtur. ita tenet Bal. d. l. hac edictali, nu. 8. vers. ita tamen, Dec. l. 2. de instit. & substit. l. fin. nu. 24. de edict. D. Hadriani, & qood ita freqoentissimi DD. opinantur, testatur Anton. Cucchus d. auth. nouissima, cita. loco. nu. 4. Quando autem pater expressè prohibuit plus petere, minimè plus vxori relinqui posse quàm vni filiorum decidit Bertran. dict. l. hac edictali, quod contra expressam voluntatem supplementum petitur.

4 Quæro præterea, An remedium agendi ad supplementum sit introductum in fauorem liberorum vel testatoris? Resp. quòd supplementum legitimæ principaliter fauore testatorum, vt seruentur vltimæ voluntates: secundariè verò in fauorem legitimæ filiorum introductum fuit, ita probatur per tex. d. l. omnimodo, & hæc conclusio non habet contradictorem, vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 30. num. 74.

5 Quæro, numquid supplementum detur filio exheredato, puta si pater fecit testamentum, & filio ingrato aliquid minus legitima portione reliquit? Respond. quòd filius qui aliquid accepit, siue fuerit institutus, siue exheredatus, siue præteritus, potest petere supplementum, nisi causa ingratitudinis à patre expressa & ab heredibus probata, tex. dict. leg. omnimodo, & est communis ac vera opinio, vt testatur Vasq. d. §. 30. numer. 180. & numer. 184. & nu. 102. faciunt quæ dixi infra §. testamentum.

QVÆSTIO XXXIIII.

SVMMARIVM.

An filiæ quæ renunciauit competat supplementi petitio.

QVæro, numquid competat hoc remedium agendi ad supplementum filiæ recepto aliquo in vita patris renunciantis? Dic vt supra q. 3.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIVM.

An parentibus detur supplementi petitio.

DIxi supplementum competere filiis. Quæro, numquid etiam supplementum detur æquè parentibus quibus legitima debetur? Respond. quòd sic, ita tenet glos. d. l. omnimodo, ver. aliis quoque personis, & est vera ac cõmunis opinio, vt testatur Fernan. Vasqui. d. §. 30. de succes. creat. num. 85.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIVM.

An fratribus detur petitio supplementi.

QVæro item, An etiã fratribus detur hoc remedium petendi supplementum, quibus legitima debetur turpi persona instituta? Respond. Paul. de Castr. d. l. omnimodo, tenet quod frater etiamsi ei tota legitima relicta sit turpi persona instituta, in totum possit expugnare testamẽtum, per text. l. Panthonius. ff. si quis à parente.

Sed contrarium, quod imò supplementum petere debeat, non querelam intentare, tenet glos. dict. l. omnimodo, & sequitur Ang. ibi, & est vera & communis opinio, vt testatur Fernand. Vasqui. d. §. 30. nume. 86. & veriorem dicit Cucchus auth. nouissima, d. loco, num. 8.

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIVM.

An filius cui portio relicta est, postea fiat in codicillis

adempta possit petere.

QVæro, si filius in minore portione institutus fuit quàm legitima, eáque portio postea in codicillis fuit adempta, Numquid supplementũ petere possit? Respond. quòd sic, quia institutio etiam in re certa tantum facta, codicillis adimi nõ potest, ideóque ad supplementum agere licet, non secùs ac si ademptio facta nõ fuisset. ita tenet Bald. d.auth. omnimodo, & est communis opinio, vt testatur Vasqui. d.§.30.num.105.

QVÆSTIO XXXVIII.

SVMMARIVM.

An supplementi remedium ad heredes transmittitur.

QVæro, An ius petendi supplementum legitimæ transmittatur ad heredes, ita vt si decesserit antequam peteret supplementum, eius heredes petere possint? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. l. scimus, C. de inoffic. testam. & est cõmunis opinio vt testatur Ruin. consil. 26. numer. 2. & 12. & 16. volu. 3. consil. 107. num. 12. eod. volu. Eman. à Costa c. si pater, verb. Trebellianicæ, nu. 11. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. nu. 154. & num. 522. & seq. Et hoc procedit adeo, vt transmittatur etiam ad heredes extraneos, tametsi filius numquam agnouerit. ita tenet Bald. Auth presbiteros, nu. 2. C. de Episc. & cler. & communem dicit opinionem Ruin. d. consil. 107. num. 12. Francis. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. cap. 7. tit. 8. numer. 10. Eman. à Costa vbi supra. Quia supplementum à lege inducitur ipso iure, nec requiritur quod filius ipse petat. ita tenet Bald. d. l. scimus, & dicit hanc esse communem opinionem Rode. Zuar. Repet. leg. quoniam in prioribus, ampliat. 10. & veriorem ac communem asserit Vasqui. vbi supra, & quamuis glos. dict. leg. scimus contrarium tenet, eámque communem ibi appellet Ias. tamen à prima opinione quæ verior & magis communis est, non debes recedere.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIA.

Legitima debetur pleno iure in proprietate & vsufructu, num. 1.
Onus vel grauamen non potest legitima imponi numer. 2.
An fideicommisso legitima grauari possit. nu. 3. & num. 4. 5. 6. & 7.
An in legitima pupillariter substitui possit. numer. 8.
An vulgariter possit substitui, num. 9.
Si minus legitima sit relictum & sub grauamine, An suppletio fiat & grauamen reyciatur, nu. 10.
Quid si filius instituatur sub cõditione casuali vel mixta, & in defectum non sit exheredatus, num. 11.
Quid in potestatiua, nu. 12. & seq.
Quid si grauamen vel conditio apponatur in fauorem filij, num. 14. declaratur num. 15. 16. 17. 18.
Quid si filius sit grauatus restituere pia causæ. nu. 19.
Quid si filius in testamento patris consenserit. nu. 20.
Quid si instituatur in legitima vt debitum in quo pater est obligatus est compenset, num. 21. & seq.
Quid si dubium sit an prouisio paterna inducat onus vel grauamen, num. 23.

1 VVlgatũ est, legitimam post mortẽ patris pleno iure deberi, text. Auth. nouissima, C. de inoffic. testa. Ideóque nec in proprietate sola nec solo vsufructu, sed in proprietate cum vsufructu simul relinqui debet, vt dixi s̃ q. 15. n. 6.

2 Sed quæro, An onus vel grauamen aliquod in legitima per patrem apponi possit? Respond. quòd non, aliàs si relicta sit legitima cum grauamine, illud ipso iure tollitur & reiicitur, & valet ac si appositum non esset. ita est tex. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. & est communis opinio vt fatetur add. ad Barr. cons. 13. verb. legitima, Anton. Gomez. cap. 11. numer. 24. Tom. 1.

3 Sed quid in fideicommisso, numquid illud etiam poterit imponi legitimæ filiæ? Respond. quòd non, Sed si quod illi pater imponat, illud pro non adiecto habebitur. ita tenet glos. d. l. quoniam in prioribus, & sequitur Bart. & omnes Dd. ibi, éstque communis opinio, vt testatur Ias. dict. auth. nouissima, numer. 43. & non tantum communem, sed indifferẽter receptam laudat Roder. Zuares d. l. quoniam, limit. 1. sub num. 13. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 10. numer. 418. Quia fideicommissum onus est, ex quo per illud non succeditur pupillo, & legitima debetur ex prouidentia legis non testatoris, ideóque grauari non potest.

4 Et hoc procedit etiam, quod tota hereditas sit grauata, & heres institutus sit heres vniuersalis supra legitimam, & grauatus sit, vt post mortem suam si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona. Namque tunc quoque reiicitur illud grauamen respectu legitimæ, & legitima pertinet heredibus suis, & successoribus etiam extraneis. ita tenet Old. d. l. quoniam, & cum eo transeunt cæteri Dd. vt testatur Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 11. n. 25 & est communis opinio, vt testatur Socin. consil. 199. n. 3. vol. 1. Paris. cons. 27. vol. 3. Mandos. ad Ruma. consil. 185. numer. 2. verb. non veniat, Paris. cons. 43. num. 36. Fran. Bursat. consil 92. volum. 1. num. 11. faciunt quæ dixi infra num. 22.

5 Itẽ procedit hoc ipsum, licet onus siue grauamen fideicommissi sit reciprocum, vt quia alteri sit substitutus, vt dixi infra n. 19.

6 Declara tamen ista vt locum habeãt, quando fideicommissum relictum est ab ipso filio, Secùs si relictum sit ab heredibus filij defuncti ab intestato in pupillari ætate, vel à pupillariter substituto: quoniam tunc grauamen non reiicitur, sed manet firmum fideicõmissum. ita tenet Bar. l. si fundum, §. sicuti, per illum tex. ff. de leg. 1. & hanc communem opinionem nuncupat Paul. de Castr. Ias. Fernand. Bereng. d. l. in quartam, art. 3. n. 290. Ema. à Costa c. si pater, verb. legauit, numer. 14. Roder. Zuares d. l. quoniam, limit. 1. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 412. Namque illud onus nunquam incepit in vita filij, sed demũ postquam ipse mortuus fuit, vnde ex persona filij deducere non potest, nec ex sua, quia sibi non debetur legitima ex bonis testatoris. quod autem pater venientes ab intestato vel substitutum pupillarem grauare possit, dixi supra §. fideicommissum. q. 6. In dubio autem an fideicommissum videatur relictum à filio vel ab eius herede, dixi ibid.

7 Nota tamẽ quod istud fideicommissum appositum succedentibus ab intestato expirat ad-

ueniente pubertate ipsius filij, licèt aliàs regulariter fideicommissoria substitutio durèt post pubertatem. tex. l. quod fideicommissum, ff. de legat. 1. & omnes tenent, vbi supra, vt testatur Roder. Zuares d. limit. 1 nu. 18. Anto. Cucchus Auth. nouissima, Rubr. legitima nullum grauamen admittit, num. 13. Ratio est, quia quando pubes factus decessisset, eo casu non potuisset pater intestati successionem filii interuertere, cùmque non videantur legitimi heredes à patre aliquid accepisse, nō potuerunt etiam ab eo onerari.

8 Quæro, quid in pupillari substitutione, nūquid à legitima filij reiicietur? Respond, quòd nō. ita tenet d. l. quoniam glos. & Bart. l. ex tribus, C. de inoffic. testam. estque communis opinio vt testatur Rode. Zuares dict. l. quoniam, Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 409. Quia hæc substitutio non onus seu grauamen, sed potius commodum & vtilitatem filij inducere videtur. Quod tamen non procedit in matre, licet enim illa sub cōditione, si ad decimum quartum annum peruenerit, instituat, eique substitutum dederit, si sibi heres non erit: Tamen hodie illa conditio reiicitur. ita tenet Bart. l. si mater, ff. de vulg. & est communis opinio, vt testatur Vasqui. dict. §. 10. numer. 415. & seq. licet ipse contrarium asserat, Ema. à Costa d. §. & quid si tantum, pag. 20.

9 Quid autem in vulgari, numquid illa admittetur in legitima, an vt onus reiicietur? Respon. Dissentiunt interpretes, Quibusdam existimantibus legitimæ filiorum imponi eam non posse, quā sententiam originaliter tenet Iacob. de Butr. leg. si arrogator, ff. de adopt. & eam esse communem dixit Socin. l. in conditionibus pupillus, vers. secundo consil. est, ff. de condit. & demonstr. Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. numer. 18. Quia in illa includitur conditio (si voluerit) quæ tollit suitatem ac consequenter transmissionem. Aliis verò contrarium sentientibus, quod probat Paul. de Castr. leg. si posthum. §. quod vulgo, ff. de lib. & posthu. hanc etiam dicit veram & communem esse opinionem Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 421. Neque enim iste filius impeditur transmittere per talem substitutum, cùm ius transmissionis sit potentius substitutione: itaque filius nullum grauamen vel læsionem patitur.

10 Quæro, quid si filio relictum sit minus legitima & sub grauamine, & ita duplex onus legitimæ impositum sit, numquid valebit relictum vt & suppletio fiat & onus reiiciatur? Respond. Alber. d. l. quoniam, putat non admitti, quòd duo specialia concurrant, Sed contrarium tenet ibi Paul. de Castr. & est communis opinio vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 10. n. 286. Georg. Lup. l. 6. tit. 8. par. 6.

11 Quæro item, quid si filius instituatur sub conditione casuali vel mixta, & in defectum eius non sit exheredatus, quo casu testamentum est nullum, vt dixi infra §. testamentum Numquid ea conditio pro rata legitimæ à lege subducatur, & reputetur filius purè institutus vt valeat testamentum. diai infra §. testamentum, q. An sub conditione filius possit institui.

12 Quid autem in conditione potestatiua, nūquid de legitima reiicietur? Respond. Bar. l. suus quoque, ff. de hered. instit. tenet quod tunc reiicitur de legitima conditio potestatiua, quādo per eam filius institutus nimis grauatur.

Contrarium verò, quod licet facilis sit conditio potestatiua, tamen de legitima reiicitur, tenet glos. l. si pater, C. de instit. & subst. ff. de hæred. instit. & l. suus, eod. tit. hanc dicit esse communem opinionem Imol. d. l. suus, in prin. & l. fin. num. 12. ff. de condit. instit. Communem dicit Corne. d. l. si pater, & quod d. glossas totus mundus sequitur dicit Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus Ampl. 5. & d. glos. communiter approbatas dicūt Alex. Dec. & Ias. d. l. si pater, Communem quoque laudat. Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. c. 11. nu. 29. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. nu. 224. & seq.

13 Et hoc quidem de plano procedit in conditione potestatiua, quæ consistit in dando vel simili, per quam in legitima læderetur vel ea minueretur. Sed quid si instituatur in legitima sub conditione, si voluerit, Numquid ea reiicietur? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. l. omnimodo, C. de inoff. testam. & hanc opinionem tanquam tutiorem sequendam dicit Imol. l. iam dubitari, ff. de hered. instit. Communem dicit Anton. Gomez. varia. Resolut. Tom. 1. cap. 11. num. 30. vbi latissimè examinat, dicit tamen in puncto iuris cōtrariam veriorem, Communem esse opinionem testatur Alciat. leg. si filius, numer. 48. ff. de vulgar. licet ipse contrarium probet, Eman. à Costa d. c. si pater, verb. Trebellianicæ, numer. 4. Franc. Burs. consil. 92. nume. 10. vol. 1. & ex communi resoluit Roder. Zuares dict. leg. quoniam, Ampl. 5. nume. 3. Communem dicit Fernand. Vasqui. d. § 10. nume. 227. idque vt in ea non submoueat existentiam sui hæredis, nec impediat transmissionem, quod omnes probant. Quamuis contrarium teneat Guald. tit. de liber. instit. dicens hanc esse communem opinionem caut. 1. sed labitur errore.

14 Sed quid si grauamen vel conditio esset apposita in fauorem ipsius filij & commodum, nunquid reiicietur? Respond. quòd non, imò valet & obseruanda est. ita tenet glos. d. l. quoniam, verb. tollatur, & eam approbant Bald. & ferè omnes, vt testatur Roder. Zuares ibi limit. 1. nume. 1. hanc dicit magis communem Alexan. l. mulier, ff. ad Trebel. Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. num. 27. magis communem dicit Alex. l. cùm ex filio, ff. de vulg. dum dicit l. filius matrem, C. de inoffic. testam. non esse correctam, Anton. Gabr. tit. de legit. conclus. 1. numer. 20. & ita communiter teneri dicit Fernand. Vasqui. in præfat. lib. 1. de success. progress. nu. 12.

15 Ideóque licet exhæredatio filij facta sine iusta causa vitiet patris testamentum, vt diai infrà §. testamentum: Tamen si fiebat ob vtilitatem & commodum exheredati, non nocet testamento. tex. l. multi, ff. de liber. & posthum. & hoc procedit etiam hodie, vt tenet Bart. & sequuntur DD. communiter d. l. cum filio, & receptam esse opinionem refert Roder. Zuares d. l. quoniam, limit. 1. Ias. l. filius matrem, Ema. à Costa d. l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. pag. 15. & 21. Fern. Vasq. d. præfat. num. 13.

16 Infertur secundo, quod licet pater filium non possit prohibere legitimam alienare perpetuò, vt est communis opinio teste Arelata. ad Alciat. tract. de præsumpt. Reg. 1. præsumpt. 2. n. 3. tamē permissa est talis alienationis prohibitio, facta in fauorē & commodum filij, vt quòd ad certum

tempus

tempus ætatis daret, scilicet cum ad vigesimum quintum annũ peruenerit, non possit alienare legitimã suam, quia cognouit filiũ minus industrio sum & malè res suas administrantẽ, ita tenet Bar. l. cum ex filio, & hanc dicit esse cõmunem opinionem Dec. consi. 442. numer. 29. Boer. decis. 87. nu. 5. Ioan. Dilect. de arte testand. tit. de varils testator. præcep. conclus. 2. numer. 4. Anton. Gabriel. Rom. com. conclus. lib. 6. tit. de legit. nu. 21. hanc quoque dicit communẽ Alban.' in Lucubrat. suis ad Bart. d. l. quoniam in prioribus, nu. 4. & hanc magis communẽ videri dicit Arelat. d. præsumpt. 2. in addit.

17 Infertur tertiò, quod si pater timens mariti prodigalitatem, filium instituat sub conditione, si pater eum emanciparit, talem conditionem non remoueri, ex quo ad commodum & fauorem filij apposita est. ita tenet glos. l. filiis matrem, C. de inoff. testam. & est communis & recepta DD. sententia, vt testatur Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus, limit. 1. n. 5. vbi dicit magis communem esse opinionem, hodie etiam per d. l. quoniã non esse correctã, l. filiis matrẽ, Anton. Gabr. Roma. d. conclus. 1. num. 20. Anton. Cucchus d. auth. nouissima, Rubr. legitima nullum grauamen admittit, numer. 23. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 10. numer. 236. & ab hac opinione non recedas quicquid alij dixerint, neque enim d. l. quoniam, conditionem vel dilationem tollit in ipsius fauorem apposita, sed tantum grauamen & onus.

18 Infertur quartò, quòd si mater instituat filium sub hac conditione vel modo, ne patri quæratur vsusfructus rerum hæreditariarum, quas filio reliquit, talis conditio siue prouisio non tollitur etiam de legitima, Sed imò talis probibitio valet in legitima etiam filio manente in potestate patris. ita tenet glos. Auth. vt liceat matri & auiæ, & hanc sententiam sequitur & dicit communiter teneri Salicet. d. l. filiis, subdítque ita tennisse nostros maiores, hanc quoque dicit communem opinionem Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. n. 234. & ab ea non est recedendum quicquid dixerit Bar. d. auth. excipitur, & Roder. Zuares d. limit. qui dicit ita fuisse pronunciatum. Quoniam illa prohibitio non est onus, sed emolumentum & commodum, sicque prodest filio.

19 Infertur item, quod cum ex fideicommissi euentu filius possit sperare commodum, quando est reciprocum, tale fideicommissum non reiici de legitima, quod voluit Azo in sum. de inoffic. testam. & plerique sequuntur: Sed tamen cõmunis opinió est in contrarium, quod scilicet reiiciatur. ita tenet glos. l. si pater puellæ, C. de inoffic. testam. & sequitur Bart. dicens ita seruari de consuetudine, & hanc esse puram veritatem firmat ibi Bald. communem opinionem asserit Roder. Zuar. d. l. quoniam in prioribus, Ampliat. 6. numer. 5. ibi Addit. Anton. Gabr. Roma. com. cõclus. lib. 6. de legitima, nume. 6. ex quo enim commodum est incertum, non potest dici, nisi quod sit onus respectu futuri euentus.

20 Quæro, quid si filius grauatus sit hæreditatẽ restituere piæ causæ, nũquid in legitima possit grauari? Respon. quòd non. ita consuluit Alex. cons. 45. num. 7. vol. 1. & hoc verissimum & receptissimum dicit Eman. à Costa. d. c. si pater, verb. Trebellianicæ, nu. 7. Quia in legitima magis filio quàm piæ causæ fauendum est.

21 Quæro item, quid si filius in testamento patris consenserit, in quo legitima cum grauamine ei relicta est, nunquid reiiciatur grauamen & filius sine eo legitimam consequatur? Respond. quòd sic. ita tenet Guliel. de Cun. l. si quando, §. & generaliter, Petr. de Anchor. consil. 152. & communem dicit esse opinionem Paris. d. conclus. 1. numero septimo. ex magis communi refert Roland. à Valle consilio vigesimo sexto, numero vigesimo tertio, volumine tertio. Franc. Burs. cons. 92. numer. 10. Communem & veram dicit Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. num. 254. Anton. Cucchus d. Authen. nouissima, Rubric. Legitima nullum grauamen admittit, num. 12. generalis enim approbatio filio non oberit, quin sine oneræ legitimã deducere possit. Quod procedit etiamsi iuramentum accesserit. ita dicit communem opinionem Roma. l. j. §. si quia ita, ff. de verb. oblig. Sed contrarium in hoc voluit Deci. consi. 6. numer. 13. lib. 1. Anton. Gabriel dict. conclus. 1. numer. 7. Anton. Cucchus d. Rubr. numer. 12.

22 Quæro item, si pater instituat filium in sua legitima, hac tamen lege & conditione, vt cum legitima vel in eius partem, debitum quo pater ei obligatus est compensetur. Nunquid illud onus reiiciatur, ita vt filius integram legitimam consequatur & debitum præterea à cohæredibus petere possit? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. l. 2. C. de iur. dot. & hoc dicit apud se semper fuisse indubitatum, etiamsi filius agnouisset iudicium defuncti, Roder. Zuares d. l. quoniam, Ampl. 7. numer. 2. & hanc esse communem opinionem asserit Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 249. neque contrarium voluit Barto. vti allegatus in l. Quod de bonis. §. cum fideicom. ff. ad l. falcid. quia tantum dicit, quod si pater iussit compensari, tunc videatur voluisse vt compensaretur non solum cum eo, quod vltra legitimam reliquit, sed etiam cum ipsa legitima: an autem id potuerit pater non aperit.

23 Quid verò si filius sit institutus, non in sola legitima, sed etiam vltrà, nunquid quoad legitimam reiicietur grauamen, an verò cum grauamine temporis vel conditionis compensabitur id quod habet vltra legitimam? Respond. quod imò de legitima reiicitur grauamen. in residuo verò attenditur. ita est tex. l. scimus, d. §. cum autẽ, C. de inoffi. testam. & per illum text. tenent ita omnes DD. vt dicit Vasqui. d. §. 10. numer. 244. Vnde etiam si relictus sit vsusfructus omnium bonorum, tamen pro rata legitimæ talis vsusfructus cessat. ita tenet Alex. consil. 28. vol. 4. & est communis opinio, vt testatur Socin. consil. 107. num. 7. vbi subdit ita fuisse iudicatum, volu. 1. Anton. Gabriel d. conclus. 1. numer. 5. Quinimò etiam si pater instituat filiam in dote, poterit eam grauare, vt si decedat sine liberis, restituat post mortem, quod habet in dote vltra legitimam. tex. l. fin. §. fideicommissum. ff. de leg. 2. quem tex. ad hoc exclamant omnes, vt asserit Rode. Zuares. d. l. quoniam in prioribus, ampl. 6. num. 2. Quia dos imputatur filiofam. in legitimam, Vnde perinde habetur ac si in vltima voluntate relinqueretur. Neque enim dos sola pro concurrente quantitate, sed quoque in eo quod est vltra legitimam, profectum est ex necessitate, non autem animo donandi, Vnde datio dotis non est perfecta donatio cum ex necessitate proficiscatur.

Sed quid si dubium sit, an prouisio paterna vel dispositio inducat onus & grauamen filio in legitima, an verò commodum & vtilitatem, An reiicietur de legitima? Respond. quod sic. ita tenet Bart. l. filiis matrem, C. de inoff. testam. hanc dicit communem opinionem Paul. de Castr. dict. leg. si pater puellæ, & d. l. quoniam in prioribus, Roder. Zuares ibid. ampliat. 6. numer. 5. & 8. dum dicit omnes hanc opinionem tenere, qui communem probant sententiam, quod l. si pater, C. de inoffic. hodie sit correcta, & communiorem firmat esse opinionem idem limit. 14. magis communẽ Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 10. num. 250. faciunt quæ diai infra.

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

Filijs debetur legitima, sine onere, item filiabus & nepotibus. num. 1.
Idem in parentibus. nu. 2.
Idem in fratribus num. 3.

1 HAbes conclusionem quod in legitima filij onus vel grauamen non admittitur. Scire debes quod hæc conclusio procedit tam in filiis quàm filiabus & nepotibus. hanc dicit esse communem opinionem Fernan. Vasqui. d. §. 10. n. 221. 445. & seq.

2 Sed quæro, numquid prædicta conclusio procedat etiam in legitima patris & matris? Respon. quòd sic. glos. est ord. Auth. de hered. & falcid. §. si vero, L. panthonius, ff. si à parent. quis sit manumis. & ita tenent communiter Dd. vt testatur Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. numer. 24. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 266.

3 Quid autẽ in fratribus turpi persona instituris? Respond quòd similiter onus legitimæ impositum reiicitur. ita tenet d. glos. §. si vero, & est cõmunis opinio vt fatetur Vasq. d. §. 10. nu. 268.

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIA.

An dispositio L. quoniam, hodie habeat locum in legitima aucta. nu. 1.
Quid stante statuto augente legitimam, nu. 2.

1 QVæro numquid dispositio l. quoniam in prioribus, habeat hodie locum in legitima aucta, vt omni onere carere debeat? Respon. quòd sic. ita tenet glos. Auth. nouissima, C. de inoffic. testam. quam communiter approbatam dicit Ias. ibi nu. 45. Roder. Zuares d. l. quoniã ampl. 3. Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 20. num. 288. ideóque tam in proprietate quàm vsufructu relinquenda est, adeò, vt licet sola proprietate vel vsufructu etiam omnium bonorum relinquatur, illud quod superest vel in proprietate vel vsufructu non compensetur, sed filius habebit integram omnium bonorum proprietatem & vsumfructũ vsque ad legitimam, vt dixi suprà.

2 Idem dic stante statuto per quod augetur vel minuitur legitima, Namque intelligitur vt purè sine cõditione vel alio grauamine relinquatur, & onus impositum reiicitur tanquam oppositum non fuisset ita consulendo tenet Ioan. Cald. cons. 32. sub tit. de testam. & ex communi refert Roder. Zuares d. l. quoniam, Amplis. 14. veram & communem opininnem esse dicit Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 10. num. 263. Vnde stante statuto quo cauetur quod filia stet tacita cum quantitate sibi per patrem relicta, si sub conditione vel alio grauamine esset relicta illa quantitas, posset filia impugnare & reiicere illud onus conditionis vel dilationis. ita tenet Iacob. Butrig. d. l. quoniam, quem sequuntur cæteri, præsertim Bald. dicens notabile & menti tenendum, Aret. dicens esse singulare, Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. j. cap. 21. numer. 28. éstque communis opinio, vt testatur Fernand. Vasqui. d. §. 10. num. 209.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

An l. quoniam, habeat locum in dote. num. 1. & 2.
Quid stante statuto, quod filia dotata non succedat, num. 3.
Dummodo dos non sit vltra mensuram legitimæ. numer. 4.
Quid si sit vltra, distinguitur, an ad heredes grauantis reuersura est, an apud filiam mansura. numer. 5. 6. & 7.

1 QVæro, Numquid decisio d. l. quoniam, habeat locum in dote, quæ legitimæ loco debetur. Pone enim quòd pater dedit dotem filiæ simpliciter, postea eam instituit in dote, & grauauit fideicommisso, Numquid valebit illud onus, an reiicietur? Respond. quod etiam in dote locum habet cùm imputetur in legitimam. ita tenet Bart. l. fin. §. filiæ, ff. de leg. 2. & est communis omnium sententia, vt testatur Roder. Zuares d. l. quoniam, Ampl. 12. num. 1. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. nume. 259. Idem est in dote nondum data, sed quæ à patre relinquitur filiæ in testamento, Namque onus dotis iniunctum reiicitur. ita tenet Cyn. l. lancimus. C. de nupt. & sequuntur DD. communiter, vt asserit idem Vasqui. d. §. 10. num. 265.

2 Ideóq; si pater instituat filium vniuersalem hæredem, & filiæ relinquat certam quantitatem pro dote, licet tacitè inest conditio, si nuptiæ sequantur, tamen illa conditio reiiritur de dote, & potest filia statim post mortem patris dotem petere, & interim decedens transmittit ad hæredes, quia legitimæ loco succedit. ita tenet Bart. l. Titio centum. §. Titio, ff. de condit. & demonst. & est communis opinio, vt testatur Roder. Zuares d. l. quoniam, Ampl. 15. num. 1.

3 Idẽ procedit stãte statuto, quòd filia dotata non succedat, Namque si pater filiæ relinquat 100. pro dote, si nupserit, poterit filia 100. petere, non expectata conditione nuptiarum, quia hoc casu dos loco legitimæ succedit. ita tenet Alber. de Rosat. 2. parte statut. q. 140. Communem dicit Paris. consil. 25. nu. 58. vol. 2. Anton. Gabriel Roma. dict. conclus. 1. tit. de legit. lib. 6. commun. opin. num. 26.

4 Prædicta tamen intellige, vt locum habeant, quando dos non est vltra mensuram legitimæ, ita vt loco dotis succedat & imputetur, vt dixi supra. Sin verò dos excedat legitimam, tunc in eo quod est vltra legitimam potest imponi grauamen filiæ dotatæ. ita tenet Bart. l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebel. quẽ omnes sequuntur vt testatur Roder. Zuares. d. l. quoniã, Amp. 12. nu. 2. Cõ-

communem

munem & receptissimam sententiā appellat Fernand. Vaq.d.§.10.numer.259. § 5 Quod quidem admittitur planè, si dos erat reuersura ad hæredem grauantis, vt quia pater stipulatus est sibi vel suis hæredibus dotem reddi soluto matrimonio, quoniam hoc facere potest, & impedire consolidationem etiam quod filia patri superuixerit. ita est magis communis & verior sententia, vt idem Roder. Zuares testatur dict.l. quoniam Ampl. 15. numer.2. & Apostil. ibi lit. A. quam tenet Bar. l. post dotem, ff.solut. matrim. cum filiæ maneat integrum ius legitimæ, & ita communiter teneri firmant supra citati, licet Vasqui. subtiliter suo more contrarium scribat vbi supra numer. 261.

6 Sin autem apud filiam permansiua iure cōsolidationis sit dos, Articulus est dubius, & dicit Roder. Zuares d. Ampl. 12. quod si quis in hanc vel illam partem iudicasset, non esset increpandus post Alexand. l. à filia. ff. ad Trebellia. Et negatiuam sententiam, quod scilicet dos grauari non possit etiam in eo quod legitimam dos excedit, tenet Bald. l. quoniam Nouella, Cod. de inoffic. testam. quam veriorem dicit Fernand. Vasqui. dict. §. 10. numer. 260. quod talis donatio causa dotis à principio valida est, & patris patrimonium in vita excessit, ideóque in eo grauari non potuit.

Contrariam affirmatiuam defendit Paul. de Castr. l.fin.§.fideicommiss.ff.de leg.2 scilicet vt etiam eo casu quo dos erat consulidanda grauamen imponi possit in eo quod dotem excedit, & hanc dicit esse communem opinionem Rapha. Cuma. ibi Apostil. ad Roder. Zuarea d. Ampl. 12. lit.B. Quia omninò non exiuit talis donatiu patrimonium patris ex quo imputanda est.

7 Nota tamen ea quæ dicta sunt in primo casu, quando dos ad patrē reuersura est, quia stipulatus est, non procedere stante statuto vel cōsuetudine, vt filia dotata ab intestato non succedat: Namque tunc si pater in constitutione dotis pactum apponat, vt filia sine liberis decedente, ad hæredes suos dos reuertatur, tale pactum ei non erit onerosum, nec præiudicabit in legitima, sed onus siue grauamen illud reiicitur. ita tenet Bald. l. fin. 2. lect. Cod. de dot. promiss. & hanc dicit magis communem opinionem Anton. Gabriel. com. conclus.1. numer.63. Quia per tale pactum ei præiudicatur, nec manet ius legitimæ saluum, cùm ab ea sit exclusa per statutum, nec censetur congruè dotata, cum ex post facto dos per oneris impositionē minueretur, quæ omnia nota sunt, quia quotidiana.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

An legitima statuto tolli possit. nu.1.2.& 3.

Statuto tolli potest legitima in casibus quibus filius habet vnde viuere possit, nu.4.

Legitima statuto minui potest, tam in quantitate quàm tempore, nu.5 siue statutum fiat à non recognoscente superiorem, siue ab alio. nu.6.

1 IVxta prædicta quæro, An legitima statuto tolli possit? Resp. Maxima quæstio est, vna difficilioribus quæ sit in iure per maiores nostros miru in modum controuersa, ita quod asseuerat Socin. circa veritatem huius quæstionis DD. pugnasse à ducentis annis citra: in qua quòt capita, tot fuerunt ferè sententiæ, quæ tamen in effectu in tres incidunt. Prima est Negatiua; quod non possit in totum tolli, sed tantum minui. hanc sententiam tenet Iacob, de Beluis. Auth de hæred. & Falcid. in prin. & eam probant ferè omnes vltramontani, vt dicit Alberic. 2. part. statutor. q. 103. & seq. quem refert Alexand. consil.134. num. 33 volum. 6. Socin. consil.30 incip. videtur volum. 1. consil. 40. & nos eod. vol. hanc dicit communem Corset. in Repert. ad Abb. verb. legitima, Socin. d. consi.40. Ias. d. Authen. nouissima, C. de inoffic. testamen. Veriorem, æquiorem, & crebriorem Molinæ. add. ad Alexand. consi.75. volu. 1. Communem dicit Romul. l. filiusfamil. §. diui. numer. 47. ff. de legat.1. Francisc. Curt. consil 10. visa, Curt. Sen. consi. 13. in fin. hanc esse communem sententiam Canonistarum attestatur Barbat. vbi latè hunc articulum examinat d.cap. Raynutius, versic. modò sunt videnda. æquiorem & magis communem apud Canonistas dicit Aufre. decis. capel. Tholos. decis. 437. & quòd ita sæpè vidit seruari, & quod magis communiter approbatur, inquit maximus practicus Francis. de Curt. consil.66. incipien. clarus vir. Communem dicit Fab. Acoromb. l. qui se patris, numer. 28. Cod. vnd. lib. planiorem & æquiorem ac omninò tenendam dicit Bologn. d.l. in quartam, num. 270. Tobias Nonius consil.13. numer.7. Communem dicit Corn. consil 123 licet, in fin. lib.3 consil.86. Dominus Petrus lib. 1. Alexand.65. visis diligenter, volum. 1. magis communem & æquiorem consil.211. nume.8. volum.7. Communem dicit & sequitur Roder. Zuarez l. quoniam in prioribus. 2. limit. super l. regia, & quod ab omnibus tam affirmat, quàm negat; tenentibus quòd vnanimiter receptum sit, quod iam per legem eius qui non recognoscit superiorem, quàm etiam per statutum eorum, qui Roma. Imperio subiecti sunt, possit minui legitima asseuerat Vasqui. d. §. 20. numer. 3 2. & quòd omnes sunt in concordia, quod legitima possit minui, licet discordent an in totum tolli testatur Imol. l. Titio, §. Titio genero, ff. de condit.

2 Secunda sententia affirmatiua est, vt non solum minui, sed etiam in totum per statutum tolli possit. hanc tenet Dyn. c. indulium, in 6. & communem dicit Paul. de Castr. d Auth. nouissima. Salic. nu.20. Dec. l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. consil.19. nu.5. consil.525. nu.5 Imol. l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. falcid. Communem dicit Abb. consi.63. videtur primò, volum.1. consil. 75. primò est videndum, eod. volu. Barbat. consil. 77. volu.1. Corne. cons.150. hanc quæstionem, vulu 1. consil. 210. in hac consuetudine, lib.3. consil 207. volu.2. consil.1. volum.4. consil.105. consil.123 licet bene, consil.115. volum.3. Communem dicit Socin. consil.288. circa primam, vol 2. consil.5. volum.1. Vbi dicit istam magis communiter approbari, magis communiter approbatam dicit Galiau. l. centurio, ff. de vulg. Calcan. consi.37. num.2. Et quod ista est communia, & disputare de ea est disputare de lana caprina, dicit Ray. de forsin. consi.68. inter consil. Signorol. communem Capel. Tholos.d. decis. 437. licet contrariam magis communem testatur Rip. lib. 1. Respon. cap. 7. Communem & verissimam dicit Fernan. Vasq. dict. §. 20. numer.303. Viu. com. opin.316. Communem dicit & sequitur Ioseph. Ludo. decis. 28. numer. 51.

niter approbata secundum eosdem. & hanc sententiam dicit veram Carol. Molin. ad Alex. consil.132.verb.obligabatur,vol.5.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

An filio in peculium data imputentur, num.1.declaratur,nu.2.& seq.

1 QVæro an illud quod pater filio vineã concessit in peculium eo mortuo ei in legitimam sit imputandum? Respond. quòd sic. ita tenet Bart. d. l. in quartam, quem sequuntur communiter DD.vt testatur Alex. ibi, Picus numer. 202.Socin.Iun.nume.134. per text. l.si donatione secundum communem intellectum, C.de collat. Vasqui.de succes. creat.§.30.n. 62.dixi supra q.17.

2 Quod procedit siue expressè siue tacitè pater concessit,quòd simpliciter dedisset nõ facta mentione peculij. Cum autem pater simpliciter concedit, videtur in peculium concedere. ita tenet Bart.l.1.§.si parens,ff.si à parentib. quia fuer. manumiss. & est communis opinio, vt prædicti testãtur. § 3 Id tamẽ restringit Imol. l.cũ quo, §. fin.ff.ad leg.falcid.vt prædicta procedant,quando pater dedisset tantum quantum valet legitima, secùs si minus,quia non imputabitur, & dicit Pic. d.l.in quartam, quod propter authoritatẽ tenentiũ,ista limitatio seruaretur in practica. Sed Bart. sententia communis & verior est indistinctè.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

An officium emptum ex pecunia patris imputetur, nu. 1.declaratur nu.2.
Quid in beneficio ecclesiastico, num. 3. item in expensis pro consequendo doctoratu,num.4.
Quid in salario aduocandi empto,nu.5.

1 QVæro,numquid filius teneatur in legitimam imputare officium emptum ex pecunia patria? Resp. quòd sic. ita tenet Bart. l. 1.§. nec Castrense,ff.de collat.bonor.& d.l. in quartã, & hanc dicit veram & communem opinionem Rip.ibid. Picus nu.201. § 2 Quæ conclusio tamen procedit, quando tale officium & vendi poterat,& trãsmitti ad hæredes, vel saltem vendi aut transmitti.& hæc est communis opinio, vt testatur Vital.Nemau.tract.de collat.q.28. Secùs verò si nec vendi nec transmitti potest: Namque tunc non imputatur in legitimam.ita tenet Bart. d.l. in quartam.& communiter DD.vt iidem testantur, & Vasq.de succes.creat.§.30.num.203.

3 Ex quo infertur, beneficium Ecclesiasticum vel præbendam non esse imputandam, quia beneficium neque vendi neq; transmitti potest. ita tenet Bart.d.§. nec castrense, & hanc dicit esse cõmunem opinionem Corras. d. l. filium quem, C. famil.hercis.Rip.d.l.in quartam,nu.166. Alexand. nu,22.& seq.Fernan.Vasq.d.§.30.num. 216. Quia tale sacerdotium efficitur peculium Castrense vel quasi quod non imputatur.

4 Quid item in expensis factis à patre in cõsequẽdo doctoratu, vel aliis honoribus filiorum, numquid erunt imputandæ in eorũ legitimam? Respon.quòd non.ita tenet Bar.d.§.nec Castrense. hanc dicit esse communem Corras. d. l. filium quem,nu. 110.C.famil.hercis.Rip.d.l.in quartam, numer.166.Fernand.Vasqui. de succes. progres.§. 30.nu. 214. Quia doctoratus est dignitas quæ nec vendi nec transmitti potest,& est loco Castrensis peculij,quod non imputatur in legitimam.

5 Infertur quod si pater sua pecunia filio salarium aduocandi quæsiuit,cessat imputatio. ita tenet Paul.de Castr.d.§.nec Castrense, & est communis opinio, vt asserit Fernand. Vasqui. de succes.creat.d.§.30.num.217.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIVM.

Sumptus studiorum an imputentur.

QVæro, quid in expensis siue sumptibus donatis per patrem causa studiorum, nũquid imputentur filio in legitimam? Respond. Ang. d. l. in quartam, tenet talem donationem valere absque confirmatione mortis, itaque non imputari. Sed magis communem videri in contrarium dicit Alex.ibi nu.21.in fin.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

An libri quos pater emit, in legitimam imputentur, distinguitur an simpliciter traditi sint, vel donati. numer.1.& tunc considerantur plures casus,numer. 2.3.4.& seq.

1 QVæro, An libri quos pater filio emit vt literis operam daret, in eius legitimam imputentur? Resp.Pro resolutione duo casus sunt considerandi. Primus est, quando pater donauit libros. Secundus casus, quando non donauit,sed simpliciter tradidit.

2 Primo casu iterum considera plures casus, Primus est, quando donauit filio emancipato, & tunc non imputãtur filio in legitimam. ita tenent DD.communiter,vt testatur Vasqui.d.§.30.num. 205.& cæteri infra alleg. Quia tunc ab initio valuit donatio,nec eget mortis confirmatione,consequenter non imputantur.

3 Secundus casus est, quando pater donauit filio in potestate,qui filius modo est doctor, licentiatus vel aduocatus, & isto casu non imputat in legitimam.ita tenet Bar. d.§.nec Castrense, & est communis opinio vt testatur Alex. d. l. si donatione,C.de collat.Ias.l.filiæ,C.famil. hercisc.Rip. d.l.in quartam,numer.168.Nemau. tract. de collat.quæst.5.

4 Sed quid si pater filio scholari tradidit libros, qui postea in vita ipsius factus est doctor aut licentiatus,numquid imputabit? Resp. quòd non. ita dicit esse communem opinionem Alex. consil.142.circa primum,vol.2. Rip. d. l. in quartam,nu. 168.Fernan.Vasq.d.§.30.nu.211. quia iure Castrensis peculij eos libros habere incipit.

5 Tertius casus est, quando pater donauit filio in sacris constituto, & idem est ac si doctori donasset.ita tenet Bart. d. §.nec Castrense, cuius doctrinam communiter approbatam dicit Alex. l. in donatione, C. de collat. Ias. l. filiæ, C. eod

Rip

Rip.d.l.in quartam,num.168.

6 Quartus casus est, quando pater emit libros filio scholari & tradidit, qui nec in patris vita doctor factus est: & tunc imputantur in legitimam, quia donatio ab initio non valuit, sed morte tantum confirmatur in vim relicti. ita tenet Bart. d. §.nec Castrense, & sequuntur Dd. communiter, vt testantur omnes locis prædict.

7 Secundo casu principali, quando scilicet pater libros non donauit expressè, sed simpliciter tradidit, quod si domi habebat pater vel proprio nomine emit, tunc non præsumitur donatio, sed libri in peculium filio concessi, & in legitimam imputantur: Secùs si nomine filii essent empti. ita dicit communem Vasq.d.§.30.num.213.

8 Sin verò libri non sint traditi filio in vita, tunc talis donatio nõ cõfirmatur, nec potest filius tales libros tanquam præcipuos petere. ita tradit Bart.d.§. nec Castrense, qui communiter approbatur, vt testantur Dd.supra allegati omnes.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIVM.

An equi & arma filio data imputentur.

QVæro, an equi & arma à patre filio data in legitimam imputentur? Respond. quòd nõ ita tenet gl.leg.quæ pater, ff.famil.hercis. & est communis opinio vt testatur Rip.d. leg. in quartam, Fernand. Vasqui.d.§.30.numer.215. Quod indubitanter procedit, si filio cũti ad bellum data essent, aliàs dicendum esset vt in præced.quæst.

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIA.

An quod pater dedit pro condemnatione filij, imputetur. nu 1. & seq.

Quid in eo quod filius pro patre vel frater pro fratre soluit. nu.3.

1 QVæro, si pater soluit emendam pro condemnatione filij vt liberetur filius, An in legitimã ei imputetur? Respond. Bar.l.Stichus, nu. 2.in fin. ff. de pec. leg. distinguit quod si pater voluntariè soluit, soluta non sunt imputanda, quoniam patria potestate ductus soluisse videtur. Sin autem ex necessitate fortè quod pro filio fideiussit, vel per statutum aut consuetudinem, tunc imputantur. hanc distinctionem dicit communem Alex.d.l.in quartam,num.23. Quia in necessitatibus nemo liberalis existit, vnde cum inuitus soluere coactus sit, donasse non videtur.

Contrarium, quòd indistinctè imputari debeat tenent plerique alij, & eam dicit communiter teneri Fabian.dict. auth. nouissima, q.8. numer. 19. Fran.Rip.d.l.in quartam, num. 185. Pet. à Duen. tract.reg.reg.222.nu.4. Fernand. Vasq.d.§. 30. nu. 221. Quia in hoc casu motus paterna pietate ne filius vexetur à fisco soluisse creditur pater, & sic coactus ob causam satis necessariam, eóque magis imputandum est: vt omnes tenent.

2 Sed quid si pater in delicta à filio perpetrata consensit, numquid imputabit? Respon. quod non. ita tenent omnes communiter, vt testatur Vasq.d.§.30.nu.224.

3 Quæro itẽ, quid in eo quod filius in potestate vel etiam emancipatus pro patris, vel frater pro fratris condemnatione soluit. Numquid patri vel fratri in legitimam imputabitur? Respon. quod sic. hoc dicit esse de mente communis opinionis Fernan. Vasq.d.§.30.nu.224. & seq. quia in filio est debitum antidorale, & fratri non subuenire turpe est, itaque ob causam turpitudinis vitandæ factum videtur.

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

An lucrum ex pecunia patris perceptum imputetur, n. 1. declaratur. num.2.

Quanta portio filio ascribi debeat. n.3.

Quid si filius lucratur clam cum pecunia patris negotiatus. num.4.

1 QVæro, si filius lucratur cum pecunia patris, numquid illud lucrum imputetur filio in legitimam? Resp. Glos. in l.cum oportet, C. de bon.quæ liber. tenet imputari tale lucrũ, quoniam profectitium est. & cum hoc Dd. communiter pertranseunt vt dicit Bart.l.1.§.nec Castrense, n.5. ¶ 2 Quod procedit, quando sine aliqua filii industria lucrũ quæsitũ est, vt si penes Bãchũ deposita est, Secùs verò in lucro industria filii acquisito, Namque tunc para lucri apud filium manere debet tanquam aduentitium, profectũ ex opera filij. ita tenet Bart.d.l.1.§.nec Castrense, nu. 5. & est communis opinio vt testatur Corras. d.l. filium quem, C.famil.hercis. Rip.d.l.in quartam, n.157. & quod Bart. sequuntur Dd. asserit Corne. cons. 311. vol.3.nu.2.ad fin.& cons.58.n.7. Fernand. Vasq. d. §.30.num.238.

3 Sed dubium est quanta portio filio ascribi debeat, Namque Bart.d.§. nec Castrense, docet quod lucrum susceptum ex negotiatione, quam facit filius cum pecunia patris dimidia lucri ascribitur pecuniæ, & dimidia ascribitur operæ filii, & dicit quod hæc est communis consuetudo, idem firmat Paul.de Castr.d.l.illud, C.de collat.

Sed communis est opinio iudicis arbitrio remittendum esse qui considerata industria filij & quantitate pecuniæ diiudicabit, an dimidia vel tertia vel quarta portio pecuniæ vel filio adscribi debeat. ita tenet Bald.d.leg.cum oportet, & leg.si quando, §.imputari, nu.6. C. de inoffic. testam. & communem dicit Socin.cons.92. volum. Rip. d. l.in quartam, n.158. Anton. Cucchus d.auth.nouissima, Rubr. Data inter viuos, numer. 48. in dubio tamen quando non apparet quod lucrum magis ex industria filii prouenisset, quàm ex pecunia, iudex dimidiam partem pecuniæ attribuet, alteram filiõ præcipuam attento communi vsu, ita quoque voluit Bart.in hoc. alleg. & communiter receptum testantur supra allegati in specie, Fernan. Vasqui. d.§.30.numer.238. & hoc de mente Bart. & DD. testatur Corne.dict. cons.311. numer. 2. volum.3.

4 Scias quoque quod procedunt prædicta etiam quando filius clam cum pecunia patris negotiatus est. ita tenet Dec.d.l. illud, numer. 10. & ita receptum esse firmat Cucchus dict. Rubr. numer.49.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

An legitima tit. institutionis sit relinquenda, n.1.

An tota legitima sit relinquenda, num. 2.
An filius cui minus legitima relictum sit, pater prohibuit plus petere, possit ad supplementum agere, numer. 3.
An in fauorem liberorum introductum sit remedium agendi ad supplementum. num. 4.
An exheredato filio detur. num. 5.

1 QVæro, quo titulo relinquenda sit legitima? Respond. Quicquid fuerit olim de iure Codicis, hodie requiritur de iure nouissimo, vt relinquatur filio legitima honorabili tit. institutionis, vt dixi latè infra §. testamentum.

2 Sed numquid requiritur vt tota & integra legitima filio relinquatur titulo institutionis? Respond. Quod olim quoque de iure pandectarum de necessitate id fieri oportebat, aliàs si filius fuerat institutus in minori portione quã legitima, poterat testamentum expugnari querela secũdùm communem D.d. opinionem, de qua infra. §. testamentum. De iure verò Codicis & nouissimo illa iura correcta sunt, & si filius sit institutus etiã in minima re, valet testamentum, ita vt neque ius dicendi nullum, neque querela locum habeat. sed filius habet ius petendi supplementum condictione ex lege tex. l. omnimodo, C. de inoffic. testam. ibi tenet Bart. & est frequentissima omnium sententia, vt testatur Vasq. de succes. creat. §. 30. nu. 79. & hodie ita seruari dicit Paul. de Castr. l. omnimodo.

3 Iuxta hoc quæro, quid si pater reliquisset filio aliquid non sufficiens ad legitimam, & prohibuisset eum ne plus posset petere vel habere in bonis suis, Nunquid nihilominus supplementũ petere possit? Respond. Bart. in consil. 177. incip. Mathiolus tenet testamentum irritum fieri, quem sequuntur quidam alij. Sed contrarium ipse sibi contrarius decidit d. l. omnimodo, quod scilicet eiusmodi prohibitionis clausula nihil operetur, nec quo ad impediendum legitimæ supplementum, nec quo ad testamenti impugnationem, quod omnes sequuntur, vt testatur Roder. Zuares Repet. l. quoniam in prioribus, in Euiden. num. 15. Verãq atque communem appellat Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 30. numer. 75. & §. 10. numer. 252. hanc dicit communem Roder. Zuares Repet. l. quoniam in prioribus, Ampliat. 9. idem firmat Anton. Cucchus d. Authen. nouissima, Rubri. legitima nullum grauamen admittit, versic. quæri etiam potest, nume. 3. per text. §. cæterum, Auth. vt cum de appel. cog. vbi subiicit etiam magis frequentibus calculis receptum esse, vt etiam nulla facta prohibitione de non petendo plus, supplemẽtum tamen contra testatoris voluntatem peti possit vel saltẽ præter. Quod facit ad decisionem: An leg. hac edictali, C. de secund. nupt. quæ prohibet virum plus relinquere vxori quàm vni ex filiis, intelligatur quod possit vsque ad legitimam relinqui, licet minus relictũ sit vni filiorum. Namque si filiorum vni minus legitima reliquerit simpliciter, nec prohibuerit plus petere, potest tamen maritus nihilominus vxori vsque ad legitimam relinquere, quia legitima ex dispositione d. l. suppletur, itáque testamento relicta videtur. ita tenet Bal. d. l. hac edictali, nu. 8. vers. ita tamen, Dec. l. 2. de instit. & substit. l. fin. nu. 24. de edict. D. Hadriani, & quod ita frequentissimi DD. opinantur, testatur Anton. Cucchus d. auth. nouissima, cita. loco, nu. 4. Quando autem pater expressè prohibuit plus petere, minimè plus vxori relinqui posse quàm vni filiorum decidit Bertran. dict. l. hac edictali, quod contra expressam voluntatem supplementum petitur.

4 Quæro prætetea, An remedium agendi ad supplementum sit introductum in fauorem liberorum vel testatoris? Resp. quòd supplementum legitimæ principaliter fauore testatorum, vt seruentur vltimæ voluntates: secundariè verò in fauorem legitimæ filiorum introductum fuit, ita probatur per tex. d. l. omnimodo, & hæc conclusio non habet contradictorem, vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 30. num. 74.

5 Quæro, numquid supplementum detur filio exheredato, putà si pater fecit testamentum, & filio ingrato aliquid minus legitima portione reliquit? Respond. quòd filius qui aliquid accepit, siue fuerit institutus, siue exheredatus, siue præteritus, potest petere supplementum, nisi causa ingratitudinis à patre expressa & ab heredibus probata, tex. dict. leg. omnimodo, & est communis ac vera opinio, vt testatur Vasq. d. §. 30. numer. 180. & numer. 184. & nu. 182. faciunt quæ dixi infra §. testamentum.

QVÆSTIO XXXIIII.

SVMMARIVM.

An filiæ quæ renunciauit competat supplementi petitio.

QVæro, numquid competat hoc remedium agendi ad supplementum filiæ recepto aliquo in vita patris renunciantis? Dic vt supra q. 3.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIVM.

An parentibus detur supplementi petitio.

DIxi supplementum competere filiis. Quæro, numquid etiam supplementum detur æquè parentibus quibus legitima debetur? Respond. quòd sic, ita tenet glos. d. l. omnimodo, ver. aliis quoque personis, & est vera ac cõmunis opinio, vt testatur Fernan. Vasqui. d. §. 30. de succes. creat. num. 85.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIVM.

An fratribus detur petitio supplementi.

QVæro item, An etiã fratribus detur hoc remedium petendi supplementum, quibus legitima debetur turpi persona instituta? Respond. Paul. de Castr. d. l. omnimodo, tenet quod frater etiamsi ei tota legitima relicta sit turpi persona instituta, in totum possit expugnare testamẽtum, per text. l. Panthonius. ff. si quis à parente.

Sed contrarium, quod imò supplementum petere debeat, non querelam intentare, tenet glos. dict. l. omnimodo, & sequitur Ang. ibi, & est vera & communis opinio, vt testatur Fernand. Vasqui. d. §. 30. nume. 86. & veriorem dicit Cucchus auth. nouissima, d. loco, num. 8.

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIVM.

An filius cui portio relicta est, postea fuit in codicillis

adempta possit petere.

QVæro, si filius in minore portione institutus fuit quàm legitima, eáque portio postea in codicillis fuit adempta, Numquid supplementũ petere possit? Respond quòd sic, quia institutio etiam in re certa tantum facta, codicillis adimi nõ potest, ideóque ad supplementum agere licet, non secùs ac si ademptio facta nõ fuisset. ita tenet Bald. d.auth. omnimodo, & est communis opinio, vt testatur Vasqui. d.§.30.num.105.

QVÆSTIO XXXVIII.

SVMMARIVM.

An supplementi remedium ad heredes transmittitur.

QVæro, An ius petendi supplementum legitimæ transmittatur ad heredes, ita vt si decesserit antequam peteret supplementum, eius heredes petere possint? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. l.scimus, C.de inoffic. testam. & est cõmunis opinio vt testatur Ruin.consil. 26. numer. 2.& 12.& 16.volu.3.consil.107.num. 12. eod. volu. Eman.à Costa c.si pater, verb. Trebellianicæ, nu. 11. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §.10.nu.154.& num.522.& seq. Et hoc procedit adeo, vt transmittatur etiam ad heredes extraneos, tametsi filius numquam agnouerit. ita tenet Bald. Auth presbiteros, nu.2. C.de Episc.& cler. & communem dicit opinionem Ruin.d.consil.107.num. 12. Francis. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. cap. 7. tit. 8. numer.10. Eman. à Costa vbi supra. Quia supplementum à lege inducitur ipso iure, nec requiritur quod filius ipse petat. ita tenet Bald. d. l. scimus, & dicit hanc esse communem opinionem Rode. Zuar. Repet. leg. quoniam in prioribus, ampliat. 10. & veriorem ac communem asserit Vasqui. vbi supra, & quamuis glos. dict. leg. scimus contrarium tenet, eámque communem ibi appellet Ias. tamen à prima opinione quæ verior & magis communis est, non debes recedere.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIA.

Legitima debetur pleno iure in proprietate & vsufructu, num.1.

Onus vel grauamen non potest legitimæ imponi numer.2.

An fideicommisso legitima grauari possit. nu.3. & num. 4.5.6.& 7.

An in legitima pupillariter substitui possit. numer.8.

An vulgariter possit substitui, num.9.

Si minus legitima sit relictum & sub grauamine, An suppletio fiat & grauamen reyciatur, nu.10.

Quid si filius instituatur sub cõditione casuali vel mixta, & in defectum non sit exheredatus, num.11.

Quid in potestatiua, nu. 12. & seq.

Quid si grauamen vel conditio apponatur in fauorem filij, num.14. declaratur num.15.16.17.18.

Quid si filius sit grauatus restituere pia causa, nu.19.

Quid si filius in testamento patris consenserit, nu. 20.

Quid si instituatur in legitima vt debitum in quo pater est obligatus est compensat, num.21. & seq.

Quid si dubium sit an prouisio paterna inducat onus vel grauamen, num.23.

1 VVlgatũ est, legitimam post mortẽ patris pleno iure deberi, text. Auth. nouissima, C.de inoffic.testa. Ideóque nec in proprietate sola nec solo vsufructu, sed in proprietate cum vsufructu simul relinqui debet, vt dixi s q.15.n.6.

2 Sed quæro, An onus vel grauamen aliquod in legitima per patrem apponi possit? Respond. quòd non, aliàs si relicta sit legitima cum grauamine, illud ipso iure tollitur & reiicitur, & valet ac si appositum non esset. ita est tex. l. quoniam in prioribus, C.de inoffic. testam. & est communis opinio vt fatetur add.ad Bart.cons.13.verb. legitima, Anton. Gomez. cap. 11. numer. 24. Tom.1.

3 Sed quid in fideicommisso, numquid illud etiam poterit imponi legitimæ filiæ? Respond. quòd non, Sed si quod illi pater imponat, illud pro non adiecto habebitur. ita tenet glos. d.l. quoniam in prioribus, & sequitur Bart. & omnes Dd. ibi, éstque communis opinio, vt testatur Ias. dict. auth. nouissima, numer. 43. & non tantum communem, sed indifferẽter receptam laudat Roder. Zuares d.l. quoniam, limit.1. sub num.13. Fernand. Vasq. de succes. creat. §.10. numer. 418. Quia fideicommissum onus est, ex quo per illud non succeditur pupillo, & legitima debetur ex prouidentia legis non testatoris, ideóque grauari non potest.

4 Et hoc procedit etiam, quod tota hereditas sit grauata, & heres institutus sit heres vniuersalis supra legitimam, & grauatus sit, vt post mortem suam si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona. Namque tunc quoque reiicitur illud grauamen respectu legitimæ, & legitima pertinet heredibus suis, & successoribus etiam extraneis. ita tenet Old. d.l. quoniam, & cum eo transeunt cæteri Dd. vt testatur Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom.1. cap.11. n.25. & est communis opinio, vt testatur Socin. consil.199. n 3 vol.1. Paris. cons. 27. vol.3. Mandos. ad Roma. consil. 185. numer.2. verb. non veniat, Paris. cons. 43. num.36. Fran. Bursat. consil.92. volum.1. num.11. faciunt quæ dixi infra num.22.

5 Itẽ procedit hoc ipsum, licet onus siue grauamen fideicommissi sit reciprocum, vt quia alteri sit substitutus, vt dixi infra n.19.

6 Declara tamen ista vt locum habeãt, quando fideicommissum relictum est ab ipso filio, Secùs si relictum sit ab heredibus filij defuncti ab intestato in pupillari ætate, vel à pupillariter substituto: quoniam tunc grauamen non reiicitur, sed manet firmum fideicõmissum. ita tenet Bar. l.si fundum, §. sicuti, per illum tex. ff. de leg. 1. & hanc communem opinionem nuncupat Paul. de Castr. Ias. Fernand. Bereng. d.l. in quartam, art.3. n. 290. Ema. à Costa c.si pater, verb. legauit, numer. 14. Roder. Zuares d.l. quoniam, limit. 1. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §.10. numer.411. Namque illud onus nunquam incepit in vita filij, sed demũ postquam ipse mortuus fuit, vnde ex persona filij deducere non potest, nec ex sua, quia sibi non debetur legitima ex bonis testatoris. quod autem pater venientes ab intestato vel substitutum pupillarem grauare possit, dixi supra §. fideicommissum. q.6. In dubio autem an fideicommissum videatur relictum à filio vel ab eius herede, dixi ibid.

7 Nota tamẽ quod istud fideicommissum appositum succedentibus ab intestato expirat ad-

ueniente pubertate ipsius filij, licèt aliàs regulariter fideicommissaria substitutio duret post pubertatem. tex. l. quod fideicommissum, ff. de legat. 1. & omnes tenent, vbi supra, vt testatur Roder. Zuares d. limit. 1. nu. 18, Anto. Cucchus Auth. nouissima, Rubr. legitima nullum grauamen admittit, num. 13. Ratio est, quia quando pubes factus decessisset, eo casu non potuisset pater intestati successionem filii interuertere, cùmque non videantur legitimi heredes à patre aliquid accepisse, nō potuerunt etiam ab eo onerari.

8 Quæro, quid in pupillari substitutione, nū quid à legitima filij reiicietur? Respond. quòd nō. ita tenet d. l. quoniam, glos. & Bart. l. ea tribus, C. de inoffic. testam. éstque communis opinio vt testatur Rode. Zuares dict. l. quoniam, Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 409. Quia hæc substitutio non onus seu grauamen, sed potius commodum & vtilitatem filii inducere videtur. Quod tamen non procedit in matre, licet enim illa sub cōditione, si ad decimum quartum annum peruenerit, instituat, eique substitutum dederit, si sibi heres non erit: Tamen hodie illa conditio reiicitur. ita tenet Bart. l. si mater, ff. de vulg. & est communis opinio, vt testatur Vasqui. dict. §. 10. numer. 415. & seq. licet ipse contrarium asserat, Ema. à Costa d. §. & quid si tantum, pag. 20.

9 Quid autem in vulgari, numquid illa admittetur in legitima, an vt onus reiicietur? Respon. Dissentiunt interpretes, Quibusdam existimantibus legitimæ filiorum imponi eam non posse. quā sententiam originaliter tenet Iacob. de Butr. leg. si arrogator, ff. de adopt. & eam esse communem dicit Socin. ℟. in conditionibus pupillus, vers. secundo consil. est, ff. de condit. & demonstr. Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. numer. 18. Quia in illa includitur conditio (si voluerit) quæ tollit suitatem ac consequenter transmissionem. Aliis verò contrarium sentientibus, quod probat Paul. de Castr. leg. si posthum. §. quod vulgo, ff. de lib. & posthu. hanc etiam dicit veram & communem esse opinionem Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 421. Neque enim iste filius impeditur transmittere per talem substitutum, cùm ius transmissionis sit potentius substitutione: itaque filius nullum grauamen vel læsionem patitur.

10 Quæro, quid si filio relictum sit minus legitima & sub grauamine, & ita duplex onus legitimæ impositum sit, numquid valebit relictum vt & suppletio fiat & onus reiiciatur? Respond. Alber. d. l. quoniam, putat non admitti, quòd duo specialia concurrant, Sed contrarium tenet ibi Paul. de Castr. & est communis opinio vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 10. n. 286. Georg. Lup. l. 6. tit. 8. par. 6.

11 Quæro item, quid si filius instituatur sub conditione casuali vel mixta, & in defectum eius non sit exheredatus, quo casu testamentum est nullum, vt dixi infra §. testamentum Numquid ea conditio pro rata legitimæ à lege subducatur, & reputetur filius purè institutus vt valeat testamentum. dixi infra §. testamentum, q. An sub conditione filius possit institui.

12 Quid autem in conditione potestatiua, nūquid de legitima reiicietur? Respond. Bar. l. suus quoque, ff. de hered. instit. tenet quod tunc reiicitur de legitima conditio potestatiua, quādo per eam filius institutus nimis grauatur.

Contrarium verò, quod licet facilis sit conditio potestatiua, tamen de legitima reiicitur, tenet glos. l. si pater. C. de instit. & substit. ff. de hered. instit. & l. suus, eod. tit. hanc dicit esse communem opinionem Imol. d. l. suus, in princ. & l. fin. num. 12. ff. de condit. instit. Communem dicit Corne. d. l. si pater, & quod d. glossas totus mundus sequitur dicit Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus Ampl. 5. & d. glos. communiter approbatam dicūt Alex. Dec. & Ias. d. l. si pater, Communem quoque laudat. Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. c. 11. nu. 29. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. nu. 224. & seq.

13 Et hoc quidem de plano procedit in conditione potestatiua, quæ consistit in dando vel simili, per quam in legitima læderetur vel ea minueretur. Sed quid si instituatur in legitima sub conditione, si voluerit. Numquid ea reiicietur? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. l. omnimodo, C. de inoff. testam. & hanc opinionem tanquam tutiorem sequendam dicit Imol. l. iam dubitari, ff. de hered. instit. Communem dicit Anton. Gomez. varia. Resolut. Tom. 1. cap. 11. num. 30. vbi latissimè examinat, dicit tamen in puncto iuris cōtrariam veriorem, Communem esse opinionem testatur Alciat. leg. si filius, numer. 48. ff. de vulgar. licet ipse contrarium probet, Eman. à Costa d. c. si pater, verb. Trebellianicæ, numer. 4. Franc. Burs. consil. 92. nume. 10. vol. 1. & ex communi resoluit Roder. Zuarez dict. leg. quoniam, Ampl. 5. nume. 3. Communem dicit Fernand. Vasqui. d. §. 10. nume. 227. idque vt in ea non submoueat existentiam sui hæredis, nec impediat transmissionem, quod omnes probant. Quamuis contrarium teneat Guald. tit. de liber. instit. dicens hanc esse communem opinionem caut. 1. sed labitur errore.

14 Sed quid si grauamen vel conditio esset apposita in fauorem ipsius filij & commodum, nunquid reiicietur? Respond. quòd non, imò valet & obseruanda est. ita tenet glos. d. l. quoniam, verb. tollatur, & eam approbant Bald. & ferè omnes, vt testatur Roder. Zuares ibi limit. 1. nume. 1. hanc dicit magis communem Alexan. l. mulier. ff. ad Trebel. Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. num. 27. magis communem dicit Alex. l. cùm ex filio, ff. de vulg. dum dicit l. filius matrem, C. de inoffic. testam. non esse correctam, Anton. Gabr. tit. de legit. conclus. 1. numer. 20. & ita communiter teneri dicit Fernand. Vasqui. in præfat. lib. 1. de success. progress. nu. 12.

15 Ideóque licet exhæredatio filij facta sine iusta causa vitiet patris testamentum, vt dixi infrà §. testamentum: Tamen si fiebat ob vtilitatem & commodum exheredati, non nocet testamento. tex. l. multi, ff. de liber. & posthum. & hoc procedit etiam hodie, vt tenet Bart. & sequuntur DD. communiter d. l. cum filio, & receptam esse opinionem refert Roder. Zuares d. l. quoniam, limit. 1. Ias. l. filiis matrem, Ema. à Costa d. l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. pag. 15. & 21. Fern. Vasq. d. præfat. num. 13.

16 Infertur secundo, quod licet pater filium non possit prohibere legitimam alienare perpetuò, vt est communis opinio teste Arelata ad Alciat. tract. de præsumpt. Reg. 2. præsumpt. 2. n. 3. tamē permissa est talis alienationis prohibitio, facta in fauorē & commodum filij, vt quòd ad certum

tempus

tempus ætatis daret, scilicet cum ad vigesimum quintum annũ peruenerit, non possit alienare legitimã suam, quia cognouit filiũ minus industrio sum & male res suas administrantẽ. ita tenet Bar. l.cum ex filio,&hanc dicit esse cõmunem opinionem Dec.consi.442.numer.29.Boer.decis.87. nu. 5.Ioan.Dilect.de arte testand. tit. de variis testator. præcep.conclus.2. oumer. 4. Anton.Gabriel. Rom.com. conclus.lib. 6.tit. de legit.nu.21.hanc quoque dicit communẽ Alban.' in Lucubrat. suis ad Bart.d.l.quoniam in prioribus, nu. 4. & hanc magis communẽ videri dicit Arelat.d.præsumpt. 2. in addit.

17 Infertur tertiò, quod si pater timens mariti prodigalitatem, filium instituat sub conditione,si pater eum emanciparit, talem conditionem non remoueri,ex quo ad commodum & fauorem filij apposita est. ita tenet glos.l.filiis matrem, C. de inoff.testam.& est communis & recepta DD. sententia,vt testatur Roder.Zuares d. l. quoniam in prioribus,limit.1.n.5.vbi dicit magis communem esse opinionem,hodie etiam per d.l. quoniã non esse correctã,l.filiis matrẽ, Anton.Gabr.Roma.d.conclus.1.num. 20.Anton. Cuccbus d. auth. nouissima,Rubr. legitima nullum grauamen admittit,numer. 23. Fernand.Vasq. de succes. creat. §. 10. numer. 256. & ab hac opinione non recedas quicquid alij dixerint, neque enim d. l. quoniam, conditionem vel dilationem tollit in ipsius fauorem apposita, sed tantum grauamen & onus.

18 Infertur quartò, quòd si mater instituat filium sub hac conditione vel modo,ne patri quæratur vsusfructus rerum hæreditariarum, quas filio reliquit,talis conditio siue prouisio non tollitur etiam de legitima, Sed imò talis prohibitio valet in legitima etiam filio manente in potestate patris.ita tenet glos.Auth.vt liceat matri & auiæ, & hanc sententiam sequitur & dicit communiter teneri Salicet.d.l.filiis, subdítque ita tenuisse nostros maiores,hanc quoque dicit communem opinionem Fernand. Vasqui.de succes.creat.§.10.n. 234.& ab ea non est recedendum quicquid dixerit Bar.d.auth.excipitur,& Roder.Zuares d.limit. qui dicit ita fuisse pronunciatum. Quoniam illa prohibitio non est onus, sed emolumentum & commodum,sicque prodest filio.

19 Infertur item,quod cum ex fideicommisso euentu filius possit sperare commodum, quando est reciprocum, tale fideicommissum non reiici de legitima, quod voluit Azo in sum. de inoffic.testam.& plerique sequuntur:Sed tamen cõmunis opinio est in contrarium, quod scilicet reiiciatur.ita tenet glos.l.si pater puellæ,C.de inoffic. testam. & sequitur Bart. dicens ita seruari de consuetudine, & hanc esse puram veritatem firmat ibi Bald.communem opinionem asserit Roder.Zuar. d. l. quoniam in prioribus, Ampliat.6. numer.5.ibi Addit.Anton.Gabr.Roma.com. cõclus.lib.6.de legitima,nume.6.ex quo enim commodum est incertum, non potest dici, nisi quod sit onus respectu futuri euentus.

20 Quæro, quid si filius grauatus sit hæreditatẽ restituere piæ causæ, nũqaid in legitima possit grauari?Respon. quòd non. ita consuluit Alex. cons.45. num. 7.vol.1.& hoc verissimum & receptissimum dicit Eman.à Costa.d.c.si pater, verb. Trebellianicæ, nu. 7. Quia in legitima magis filio quàm piæ causæ fauendum est.

21 Quæro item, quid si filius in testamento patris consenserit,in quo legitima cum grauamine ei relicta est, nunquid reiiciatur grauamen & filius sine eo legitimam consequatur? Respond. quòd sic. ita tenet Guliel. de Cun. l. si quando, §. & generaliter, Petr. de Anchor. consil. 152. & communem dicit esse opinionem Paris. d. conclus. 1. numero septimo. ex magis communi refert Ruland. à Valle consilio vigesimo sexto,numero vigesimo tertio, volumine tertio. Franc. Burs. consi.92. numer. 10. Communem & veram dicit Fernand. Vasqui.de succes.creat. §.10. num. 254. Anton. Cucchus d.Authen. nouissima, Rubric. Legitima nullum grauamen admittit, num. 12. generalis enim approbatio filio non oberit, quin sine onere legitimã deducere possit. Quod procedit etiamsi iuramentum accesserit. Ita dicit communem opinionem Roma. l. j. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. Sed contrarium in hoc voluit Deci. consi. 6. numer. 13. lib. 1. Antun. Gabriel dict.conclus.1.numer.7.Anton.Cucchus d.Rubr. numer.12.

22 Quæro item, si pater instituat filium in sua legitima, hac tamen lege & conditione, vt eum legitima vel in eius partem, debitum quo pater ei obligatus est compensetur. Nunquid illud onus reiiciatur, ita vt filius integram legitimam consequatur & debitum præterea à cohæredibus petere possit? Respond. quòd sic.ita tenet Bald. l.2.C.de iur.dot.& hoc dicit apud se semper fuisse indubitatum,etiamsi filius agnouisset iudicium defuncti, Roder. Zuares d.l.quoniam, Ampl.7. numer. 2. & hanc esse communem opinionem asserit Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 249. neque contrarium voluit Barto. vti allegatur in l.Quod de bonis.§. cum fideicom.ff. ad l.falcid. quia tantum dicit, quod si pater iussit compensari, tunc videatur voluisse vt compensaretur non solum cum eo, quod vltra legitimam reliquit,sed etiam cum ipsa legitima: an autem id potuerit pater non aperit.

23 Quid verò si filius sit institutus,non in sola legitima, sed etiam vltrà, nunquid quoad legitimam reiicietur grauamen, an verò cum grauamine temporis vel conditionis compensabitur id quod habet vltra legitimam? Respond. quod imò de legitima reiicitur grauamen. in residuo verò attenditur.ita est tex.l.scimus,d.§.cum autẽ, C. de inoffi. testam. & per illum tex. tenent ita omnes DD. vt dicit Vasqui. d §. 10. numer. 244. Vnde etiam si relictus sit vsusfructus omnium bonorum, tamen pro rata legitimæ talis vsusfructus cessat. ita tenet Alex. consil.28. vol.4. & est communis opinio, vt testatur Socin. consil. 107. num.7.vbi subdit ita fuisse iudicatum,volu.1. Anton. Gabriel d. conclus. 1. numer. 5. Quinimò etiam si pater instituat filiam in dote, poterit eam grauare, vt si decedat sine liberis, restituat post mortem,quod habet in dote vltra legitimam.tex. l. fin. §. fideicommissum. ff. de leg. 2. quem tex. ad hoc exclamant omnes, vt asserit Rode. Zuares. d. l. quoniam in prioribus, ampl. 6.num. 2. Quia dos imputatur filiofam. in legitimam, Vnde perinde habetur ac si in vltima voluntate relinqueretur:Neque enim dos sola pro concurrente quantitate,sed quoque in eo quod est vltra legitimam, profectum est ex necessitate, non autem animo donandi, Vnde datio dotis non est perfecta donatio cum ex necessitate proficiscatur.

munem & receptiſſimam ſententiā appellat Fernand. Vaq. d. §. 10. numer. 259. § 5 Quod quidem admittitur planè, ſi dos erat reuerſura ad hæredem grauantis, vt quia pater ſtipulatus eſt ſibi vel ſuis hæredibus dotem reddi ſoluto matrimonio, quoniam hoc facere poteſt, & impedire conſolidationem etiam quod filia patri ſuperuixerit. ita eſt magis communis & verior ſententia, vt idem Roder. Zuares teſtatur dict. l. quoniam Ampl. 15. numer. 2. & Apoſtil. ibi lit. A. quam tenet Bar. l. poſt dotem, ff. ſolut. matrim. cum filiæ maneat integrum ius legitimæ, & ita communiter teneri firmant ſupra citati, licet Vaſqui. ſubtiliter ſuo more contrarium ſcribat vbi ſupra numer. 261.

6 Sin autem apud filiam permanſiua iure cōſolidationis ſit dos, Articulus eſt dubius, & dicit Roder. Zuares d. Ampl. 12. quod ſi quis in hanc vel illam partem iudicaſſet, non eſſet increpandus poſt Alexand. l. à filia. ff. ad Trebellia. Et negatiuam ſententiam, quod ſcilicet dos grauari non poſſit etiam in eò quod legitimam dos excedit, tenet Bald. l. quoniam Nouella, Cod. de inoffic. teſtam. quam veriorem dicit Fernand. Vaſqui. dict. §. 10. numer. 260. quod talis donatio cauſa dotis à principio valida eſt, & patris patrimonium in vita receſsit, ideóque in eo grauari non potuit.

Contrariam affirmatiuam defendit Paul. de Caſtr. l. fin. §. fideicommiſ. ff. de leg. 2. ſcilicet vt etiam eo caſu quo dos erat conſolidanda grauamen imponi poſsit in eo quod dotem excedit, & hanc dicit eſſe communem opinionem Rapha. Cuma. ibi Apoſtil. ad Roder. Zuares d. Ampl. 12. lit. B. Quia omninò non exiuit talis donatio patrimonium patris ea quo imputanda eſt.

7 Nota tamen ea quæ dicta ſunt in primo caſu, quando dos ad patrē reuerſura eſt, quia ſtipulatus eſt, non procedere ſtante ſtatuto vel cōſuetudine. vt filia dotata ab inteſtato non ſuccedat: Namque tunc ſi pater in conſtitutione dotis pactum apponat, vt filia ſine liberis decedente, ad hæredes ſuos dos reuertatur, tale pactum ei non erit onerosum, nec præiudicabit in legitima, ſed onus ſiue grauamen illud reiicitur. ita tenet Bald. l. fin. 2. lect. Cod. de dot. promiſ. & hanc dicit magis communem opinionem Anton. Gabriel. com. concluſ. 1. numer. 63. Quia per tale pactum ei præiudicatur, nec manet ius legitimæ ſaluum, cùm ab ea ſit excluſa per ſtatutum, nec cenſetur congruè dotata, cum ex poſt facto dos per oneris impoſitionē minueretur, quæ omnia nota ſunt, quia quotidiana.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

An legitima ſtatuto tolli poſſit. nu. 1. 2. & 3.

Statuto tolli poteſt legitima in caſibus quibus filius habet vnde viuere poſſit, nu. 4.

Legitima ſtatuto minui poteſt, tam in quantitate quàm tempore, nu. 5 ſiue ſtatutum fiat à non recognoſcente ſuperiorem, ſiue ab alio. nu. 6.

1 IVxta prædicta quæro, An legitima ſtatuto tolli poſsit? Reſp. Maxima quæſtio eſt, vna difficilioribus quæ ſit in iure per maiores noſtros mirum in modum controuerſa, ita quod aſſeuerat Socin. circa veritatem huius quæſtionis DD. pugnaſſe à ducentis annis citra: in qua quot capita, tot fuerunt ferè ſententiæ, quæ tamen in effectu in tres incidunt. Prima eſt Negatiua; quod non poſſit in totum tolli, ſed tantum minui. hanc ſententiam tenet Iacob, de Beluiſ. Auth de hæred. & Falcid. in prin. & eam probant ferè omnes vltramontani, vt dicit Alberic. 2. part. ſtatutor. q. 103. & ſeq. quem refert Alexand. conſil. 134. num. 33 volum. 6. Socin. conſil. 30 incip. videtur volum. 1. conſil. 40. & nos eod. vol. hanc dicit communem Corſet. in Repert. ad Abb. verb. legitima, Socin. d. conſi. 40. Iaſ. d. Authen. nouiſſima, C. de inoffic. teſtamen. Veriorem, æquiorem, & crebriorem Molinæ. add. ad Alexand. conſi. 75. volu. 1. Communem dicit Romul. l. filiuſfam. l. §. diui, numer. 47. ff. de legat. 1. Franciſc. Curt. conſil. 10. viſa, Curt. Sen. conſi. 13. in fin. hanc eſſe communem ſententiam Canoniſtarum atteſtatur Barbat. vbi latè hunc articulum examinat d. cap. Rainutius, verſic. modò ſunt videnda. æquiorem & magis communem apud Canoniſtas dicit Aufre. deciſ. capel. Tholoſ. deciſ. 437. & quòd ita ſæpè vidit ſeruari, & quod magis communiter approbatur, inquit maximus practicus Franciſ. de Curt. conſil. 66. incipien. clarus vir. Communem dicit Fab. Acoromb. l. qui ſe patris, numer. 28. Cod. vnd. lib. planiorem & æquiorem ac omninò tenendam dicit Bologn. d. l. in quartam, num. 270. Tobias Nonius conſil. 13. numer. 7. Communem dicit Corn. conſil 123 licet, in fin. lib. 3 conſil. 86. Dominus Petrus lib. 1. Alexand. 65. viſis diligenter, volum. 1. magis communem & æquiorem conſil. 211. nume. 8. volum. 7. Communem dicit & ſequitur Roder. Zuares l. quoniam in prioribus. 2. limit. ſuper l. regia, & quod ab omnibus tam affirmat, quàm negat: tenentibus quòd vnanimiter receptum ſit, quod tam per legem eius qui non recognoſcit ſuperiorem, quàm etiam per ſtatutum eorum, qui Roma. Imperio ſubiecti ſunt, poſſit minui legitima aſſeuerat Vaſqui. d. §. 20. numer. 3.2. & quòd omnes ſunt in concordia, quod legitima poſſit minui, licet diſcordent an in totum tolli teſtatur Imol. l. Titin, §. Titio genero, ff. de condit.

2 Secunda ſententia affirmatiua eſt. vt non ſolum minui, ſed etiam in totum per ſtatutum tolli poſſit. hanc tenet Dyn. c. indultum, in 6. & communem dicit Paul. de Caſtr. d Auth. nouiſſima. Salic. nu. 20. Dec. l. iura ſanguinis, ff. de reg. iur. conſil. 19. nu. 5. conſil. 525. nu. 5 Imol. l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. falcid. Communem dicit Abb. conſi. 63. videtur primò, volum. 1. conſil. 75. primò eſt videndum, eod. volu. Barbat. conſil. 77. volu. 3. Corne. conſ. 150. hanc quæſtionem, volu 1. conſil. 210. in hac conſuetudine, lib. 3. conſil 207. volu. 2. conſil. 1. volum. 4. conſil. 105. conſil 123 licet bene, conſil. 115. volum. 3. Communem dicit Socin. conſil. 288. circa primam, vol 2. conſil. 5. volum. 1. Vbi dicit illam magis communiter approbari, magis communiter approbatam dicit Galiau. l. centurio, ff. de vulg. Calcan. conſi. 37. num. 2. Et quod iſta eſt communis, & diſputare de ea eſt diſputare de lana caprina, dicit Ray. de forſin. conſi. 68. inter conſil. Signorol. communem Capel. Tholoſ. d. deciſ. 437. licet contrariam magis communem teſtatur Rip. lib. 1. Reſpon. cap. 7. Communem & veriſſimam dicit Fernan. Vaſq. dict §. 20. numer. 303. Viu. com. opin. 316. Communem dicit & ſequitur Ioſeph. Ludo. deciſ. 28. numer. 51.

etiam quam generaliter communis schola tam in lecturis quàm consiliiis sequitur, fatetur Gaspar. Caballi. tract. de inoffi. donat. num. 18. in fin. Cōmunem dicit Anton. Gomez. varia. Resol. Tom. 2. cap. 4. num. 13. Ema. Soares Recept. sentent. Thesau. vers. donatio, numer. 51. cum seq. Vasqui. d. Anth. vnde si parens, num. 11. ¶ 3 Et procedit hæc conclusio siue re tantum, id est, in damnum & læsionem, siue re & consilio id est, ex proposito & ad læsionem filiorum donatio fuerit facta, vt sentiunt omnes supradicti. Quinimò si extraneo fuerit facta donatio ex proposito ad præiudicium filij, & ita re & consilio est inofficiosa, omnes cōsentiunt donationem reuocari non tantum quò ad legitimam, sed in totum, vt fatetur Picus & Paris. d. locis. 4 ¶ Aut verò loquimur, quando pater per contractum onerosum inter viuos alienauit, & tunc priuare eū potest legitima, nec habet locum reuocatio, etiam vsque ad legitimā, etiamsi concurrat fraus per tex. l. non vsque. ff. si quia à parent. fuerit manumiss. & ita tenet Bald. l. 2. C. si quid in fraud. & quòd ista sit vera opinio, & magis communis dicit Picus d. l. post contractum, numer. 24. Contrarium, quod reuocari possit vsque ad legitimam, tenet Hostiens. & Panor. c. Rainnutius, & Bart. d. l. non vsque, & dicit Cyn. d. l. 2. quod iste casus indigeret decisione Cæsarea, quam communiter sequuntur Institutistæ in §. item si quis, Instit. de inutil. stipul. & testatur idē Picus d. loco, & subdit hanc æquioram esse, quam iudicando & consulendo teneret, licet prior opinio in puncto iuris sit verior, in hanc quoque vti æquiorem inclinat Iul. Clar. §. donatio, q. 24. vers. & hæcquidem conclusio, & dixi in materia contractuum, §. donatio.

5 Sed quæro, numquid pater ludendo possit filiorum legitimæ nocere? Respond. Bal. in l. 1. C. si quid in fraud. patro. docet, quod si pater ludendo dissiparet omnia bona, possent filij post eius mortem reuocate alienata vsque ad legitimam, si ludus sit illicitus taxillorum scilicet & alearum, & sequuntur communiter DD. & in practica obseruandum existimat Bereng. Fernan. d. l. in quartā. Secùs si ludus esset licitus & consuetudine toleratus, Tunc enim cessat reuocatio. & hoc dictum Baldi dicit verum esse Pic. d. l. post contractum. nu. 34.

6 Quæro itē, numquid pater filios possit priuare legitima alienando per delictum? Respond. Io. de Ligna & Cardin. in clem. pastoralia volunt quod vbicunque patris bona publicantur, in publicatione bonorum veniat legitima filij: Sed cōtrarium, quod imò filiis reseruatur legitima, & reuocatio competat aduersus fiscum magis communiter teneri dicit Roland. à Valle consil. 97. post num. 29. volum. 2. & dicit Picus d. l. post contractum, quod ita consuleret & millies iudicaret, ita obseruari dicit Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 78. numer. 26. Ratio est, quia alienatio facta per confiscationem dicitur lucratiua quo ad fiscum: quo casu omnes tenent quod filius possit semper & quandocunque reuocare vsque ad legitimam, vt dicit idem Picus d. loco, nu. 32. Cæterum quod ad matrem attinet, illa liberos delinquendo potest priuare legitima quando bona eius confiscantur, tex. l. de bonis, C. de bon. proscript. & hoc approbant omnes DD. vt testatur. August. Arimi. add. ad Angel. tract. malefic. verbor. & eius bona, sub numer. 29.

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

An per non confectionem inuentarij perdatur legitima. nu. 1. tenetur tamen filius vltra vires hæreditarias. numer. 2.

1 IVxta prædicta quæro, an filius nō cōficiens inuentarium amittat legitimam? Respond. Glos. in Auth. de hæred. & falcid. §. si verò nō fecerit, tenet filium à patre institutum hæredem adeuntem hæreditatem absque beneficio inuentarij posse legitimam portionem deducere, & glos. Auth. sed cum testator. ad l. falcid. & hæc est communis opinio vt testatur Alex. & Ias. l. fin. §. sin autem, C. de iur. deliber. glos. Auth. hoc amplius, C. de fideicom. & dict. glos. communi omnium consensu receptas firmat idem Alex. consi. 67. ibi Carol. Molinę. volum. 4. hanc communem esse opinionem dicit Fulgos. d. Auth. hoc amplius numer. 5. Cotn. colum. penultim. Alexand. dict. §. sin autem, numer. 8. Corne. in fin. Ias. numer. secundo. Calcan. consi. 39. nu. 6. Guid. Pap. decis. 53. Porcellin. tract. de inuent. cap. 5. Anton. de Padil. l. si emancipata, numer. tertio, C. de iur. & fact. ignor. Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus, Ampliat. 7. nume. 18. Corne. consi. 180. volum. 4. Communem dicit quoque Didac. à Segura, Repet. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 165. ff. de legat. 2. Didac. Conar. c. si hæredes, numer. 9. vers. item illud adnotandum est, ext. de testam. Fabian. Auth. nouissima, q. 14. ibi Anton. Cucchus Rubr. legitima nullum grauamen admittit, num. 43. & hanc opinionem in praxi pręualere, & ab ea non esse facilè recedendum dicit Imol. l. 1. §. hæc stipulatio, ff. de verb. oblig. hanc quoque communem probat Cachera. Decis. Pedemont. 30. Roland. à Valle tract. de inuentar. §. dubitatio oritur, Communem quoque dicit nouissimè Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 8. num. 15. Neque enim ll. quas contrariæ partis fautores supponunt, filium qui inuentarium non fecit aliquid surripuisse probant, sed quidem dicunt possibile esse eum aliquid surripere posse, & iura noua ea saltem commoda quæ mera iuris ciuilis concessione descendunt, vtputa falcidiam Trebellianicam, non quæ iure quodammodo deferuntur. ita tenent omnes, vt notat Roder. Zuares d. amplect. 7. nume. 18. in fin.

2 Cæterū licet filius legitima non priuetur ob inuentarij omissionem, tamen hoc incommodi habet, vt vltra vires hæreditarias teneatur etiam legatariis, ita tamen, vt ratione legitimæ legata diminuantur: Sic verò diminuta soluantur vltra vires hæreditarias, scilicet ratione falcidiæ, id est, vt falcidiam deducere non possit, non etiam vt legitimam detrahere prohibeatur. ita tenet Bart. d. Auth. sed cum testator, & ita cæteri frequentissimè sequuntur, vt Didac. fatetur d. c. si hæredes, numero nono, licet ipse aliter Bart. declaret, cui tamen non facilè vt accedam, me persuaderi sinam, cum vt supra dixi, lex illam occultationis suspicionem non habeat, ideóque non est à nobis facienda.

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIVM.

An non soluendo legata pia filius perdat legitimam.

QVæro, An filius hæres negligens legata pia soluere priuetur legitima portione? Resp. Controuersum fuit, Quidam enim existimarunt hac contumacia illam quoque partem amitti, quam sententiam tutatus est Archid. c. siluester 11. quæst. 1. & eam communem esse testatur Imol. d. c. si hæredes, per tex. cap. licet de voto. Contrarium verò asserit Panor. d. cap. si hæredes, contra glos. ibi, & hanc dicit esse communem Ioan. Cyrier. tract. de primogeni. lib. 3. q. 6. Didac. Couar. d. c. si hæredes, numer. 9. & magis receptam hãc esse quicquid Imol. dixerit nuncupat, & veluti iure probabiliorẽ tutissimè defendi posse putat Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. legitima nullum grauamen admitti, nume. 42. Communem & veram fatetur Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 8. num. 17. à qua non recedas, Neque in vllo loco iure sancitum est, ob dilationẽ exequendi legata pia, hanc portionem amitti, sed tamen lucra hæreditaria hæredibus auferri; portio autem legitima filio iure naturæ debita est nõ iure hæreditario vel ex testamento.

QVÆSTIO XLVII.

SVMMARIVM.

An legitima vel supplementum perdatur præscriptione.

IVxta prædicta alia quoque occurrit quæstio, An legitimæ petendæ vel supplemẽti ius præscriptione amitti vel tolli possit? Respond. Maxima est contentio, Nam Bartol. in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. docuit hoc ius quinquennio finiri.

Sed contra Bart. insurgunt frequentiores ll. interpretes, quòd scilicet quinquennio non tollatur, imò 30. annis tantum. & hanc tenet Bald. d. l. si quis filium, & magis communem esse hanc sententiam testatur Alex. consi. 108. viso themate, & consi. 128. volum. & consi. 250. volum. 4. Roder. Zuares d. l. quoniam, Ampliat. 10. num. 7. ibi Apost. lit. C. Anton. Gomez. variar. Resolut. Tom. 1. cap. 11. numer. 23. vers. pulchrum tamen est dubium, Berengar. Fernand. communem dicit. l. in quartam, art. 3. numer. 272. Cephal. consil. 148. num. 42. & hanc esse contra Bart. frequentiorem DD. sententiam asserit Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. legitima nullum grauamen patitur, nume. 94. nouissimè Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 255. Ratio est, quia petitur actione personali supplementum, vt j. & constat condictiones omnes personales esse, actionésq; personales non nisi 30. annis præscribi.

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIA.

Quæ actiones competant pro legitima, nu. 1.
Forma proponendi in condictione ex lege, nu. 2.

1 QVæro, quæ actio cõpetat pro legitima? Respon. Considerandum est circa hanc quæstionem, An integra legitima petatur, an verò pars aliqua vt quia minor portio relicta est. Primo casu competit ex testamento actio, vel etiam familiæ herciscundæ: ita tenet Bartol. l. si à milite, §. patri, ff. de milit. testam. communem dicunt infra citandi. An autem hæreditatis petitio competat? Dubitatum fuit, & quidam existimarunt locum non esse, cum legitima sit quota bonorum, quod voluit Alex. l. final. C. de edict. D. Adrian. hanc dicit fortè magis acceptam in iure Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. legitima est quota bonorum.

Contrarium tenent alij, quòd scilicet competat petitio hæreditatis, Bald. l. si quis. C. de inoff. testã. & hanc magis communem asserit opinionem Cucchus d. Rubr. numer. 17. Secundo casu, quando supplementum petitur, & tunc competit condictio ex lege, non autem petitio hæreditatis. ita tenet glos. omnimodò, & d. l. scimus, vt testatur ibi Salicet. & Paul. de Castr. Aretí. Communem quoque dicit Corras. l. filium quem, numer. 104. C. famil. hercis. Paul. Picus d. l. in quartam, numer. 93. ibi Alexan. colum. penult. Ruin. in fin. Communem dicit Cornel. consil. 116. numer. 21. volum. 2. Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus, Ampliat. 10. hanc quoque dicit communem Andr. Gayl. lib. 2. obser. 129. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 10. numer. 57. & seq. licet ipse suo more contrarium defendat. & de controuers. illustri. cap. 106. num. 41.

2 Nota tamen quòd hæc est forma proponẽdi in hac condictione. Et primum, Quòd in bonis defuncti tot erant bona & tanti valoris. II. Quod sibi fuit relicta tanta summa titulo institutionis. III. Quod summa prædicta sibi non sufficiat pro sua legitima portione. IIII. Quod tantum deficit pro sua legitima. Quare petit & concludit sibi suppleri iuxta formam d. l. omnimodo. ita tenet Bartol. consil. 17. incip. forma petendi, quam formam petendi dicit esse communem Boer. decis. 250. nume. septimo, & hæc in præsentia sufficiunt.

§. Suitas.

HÆC materia Suitatis difficilis quidem non, & solum ad percipiendas plurimas leges necessarias, sed in palatiis quoque frequens est.

QVÆSTIO I.

SVMMARIVM.

Quid sit Suitas.

QVæro primùm, quid sit suitas? Respond. DD. varias in diuersis locis tradunt definitiones, Ange. de Perigl. in tract. suit. suitate definit, vt sit ius quoddam intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatẽ, & quandam domesticitatem, atque dominij bonorum ascendentium continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens, & hæc definitio colligitur ex tex. in l. in suis, ff. de lib. & posthum. instit. tit. de hæred. ab intest. §. sui autem, & eam plerique communiter approbant DD. vt asserit Bellon. lib. 1. supput. iur. cap. 3. Vacun. à Vacun. lib. 3. declar. 124. Eam diuersis verbis & clarius tradit Alciat. lib. 5. Parerg. cap. 19. vt sit hæredum qualitas, qui hæredes primum in potestate paterna locum tenent, continuationem dominij, necessitatémque successionis ipso iure inducens,

ducens, Quæ satis sustentalis est, quamnis omnis in iore definitio periculosa. Vnde suus hæres dicitur quasi naturalis, proprius, natiuus, & domesticus ad paternam hæreditatem & natura & ipso parentum voto vocatus.

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

Quo iure suitas introducta.

QVæro, quo iure suitas introducta est? Resp. quod l.12. Tab. introducta fuit teat. instit. de hæred. ab intest.§.1.

QVÆSTIO III.

SVMMARIVM.

Quotuplex sit suitas.

QVæro quotuplex sit suitas? Respond. Batt. circa effectus suitatis tres casus considerat, Vnde tres species constituuntur. Primus casus, quando filius immiscuerit se hæreditati paternæ, quo casu non licet abstinere,& dicitur plenissima suitas. Secundus casus, quando nec immiscuit se, nec abstinuit, quo caso omnes effectus suitatis procedunt, vt continuatio domini, transmissio &c. & tunc dicitur plena suitas. Tertius casus, quando abstinuit, quo casu cessat effectus transmissionis,& dicitur semiplena suitas, vt infra patebit circa effectus.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIA.

Requisita ad inducendam suitatem, nu.1.& 2.
Suitas absque patris potestate habet locum in certis casibus, nu.3.
Primus est in posthumo.nu.4.
Secundus in Nepote non nato sed concepto, viuo auo. numer.5.
Tertius, in filio qui fratri pupillariter est substitutus, nume.6.
Quartus in Episcopo vel monacho. nu.7.
Quintus in adoptiuo extraneo.nu.8.
Emancipatus an hodie habeat iura suitatis, num.9.

1 VIdeamus quæ requirantur ad suitatem causandã,& inducẽdã, & in hoc scire debes,quod duo præcipuè requiruntur,vt quis suus sit,nempè quod in patria potestate sit,& primum locum obtineat in gradu. text.est §. sui. instit. de hæred.qualit.

2 Imprimis igitur,basis & fundamentum suitatis est, ipsa patria potestas.tex.est apertus l. Lege Cornelia,ff. de testam. Vnde sui hæredes propriè sunt qui in potestate morientis fuerunt, de hac conclusione non esse dubitandum dicit Dec. d.l. qui se patris, nu. 3. & quidem legitimi & naturales, quis in eos saltem liberos habebant eam potestatẽ ciues Romani, qui ex iustis legitimisq; nuptiis procreati erant in istis indubiè procedunt effectus suitatis,vt ait Ang.de Perus. d. tract.q.4. vers.quarti. vt dixi alibi.

3 Sunt tamẽ quidã casus,in quibus suitas absque patris potestate locum habet, & sui dicuntur, licet non sint in potestate,legis dispositione,non tamen propriè & verè,sed fictè & interpretatiuè.

Primus est in posthumo, is enim licet antequam nascatur non possit dici in potestate morientis fuisse,tamen suus est hæres,& habet suitatem & iura eius, text.est.§. ita demum, vers. posthumi, instit.de hæred. quæ ab intestat.& hæc sententia communiter recepta est, vt testatur Fab. Acoromb.d.l.qui se patris. nu. 30. Fingitur enim natus, & suus fuisse intelligitur quo ad ipsius cõmodum,eo quòd si viuo patre nasceretur,esset in ipsius potestate. Antequam autem nascatur posthumus, non dicitur suus hæres, sed postquam natus retrotrahitur tempus natiuitatis ad tempus mortis patris, & censetur natus cùm pater moreretur. hanc dicit receptam sentẽtiam Pinel. Rub. de bonis mater.part.2.nu.37.

5 Secundus est in nepote non nato quidẽ, sed concepto viuo auo,licet enim filio decedente inter mortem aui & nepotis natiuitatem, nepos nõ possit dici fuisse in potestate aui, non natus, fingitur tamen natus fuisse, & in potestate, quò ad commodum suum: iura enim reseruarunt omnia iura libero ventri; ideóque sui dicuntur impropriè tamen.ita tenet Bald.d. l.qui se patris,& cõmuniter receptum dicit Acoromb.nu. 30.

6 Tertius est, si filius pupillariter fuit substitutus fratri suo impuberi, hæres suus & necessarius erit. tex.l. nec si plures. §.quos possum, ff. de vulg. & ita cõmuniter receptum asserit Fab.Acorõb.d.l. qui se patris,n.30. Quæ sententia,quod scilicet pupillariter substituendo faciat necessarium hæredem, vera est,sed quod suum faciat, valdè dubia. Communem tamen probat Ripa. l. a. ff. de vulg. Alciat.d.l. qui se patris, Vasq.de succes.progres.§.15.numer.29.dixi 3.§.substitutio. q 36.

7 Quartus est in adoptiuo extraneo, is enim propriè non dicitur suus,quia patria potestatẽ nõ exit, nec transit in potestatem adoptantis: Impropriè tamen iura suitatis habet, saltem in successione ab intestato,& quoad hoc fingitur in potestate, in cæteris pro extraneo habetur. ita dicit communiter teneri Fab.Acoromb.d.l. qui se patris,nu.30.

8 Quintus est in Episcopo vel Monacho monasteriũ ingresso, qui eximũtur patria potestate, vt est communis opinio, Villal.lit. P. nu. 52. Viu. lib.1.verb.filium à patria, Villal. lite. M. numer. 114.Didac. Couar.c.quia nos, n.5.ext. de testam. Non tamen amittunt suitatem, sed fingitur esse in potestate,quoad commodum illorum, & retinent omnia priuilegia suitatis. text.est l.Deo nobis, C.de episc.& cler. ibi nota Cyn. & sequuntur DD.communiter,vt testatur Anton.Gomez.variar.Resolut. Tom. 1. cap.9.numer.11.in fin. Fabia:Acoromb.d.l. qui se patris, numer. 30. Viui. communem opinio. lib. 1. verb. filium à patria, ibi & hæc omnia, Villal. lit. M.numer. 113. facit quod licet patria potestas sit causa requisitionis vsusfructus in bonis filij, tamen vsusfructus semel patri quæsitus retinetur & conseruatur etiam cessante patria potestate, vt per mortem filij ingressum religionis,vel aliàs, vt tenet Bald. l.3.C. de vsufr. & est communis opinio,vt testatur Anton.Gomez.d.cap.9.num.53.in fin.

9 Sextus est in filio emancipato,is enim non habet suitatẽ nec eius priuilegia,quia per eam ius patriæ potestatis,& suitas ipsa tollitur.tex.§.emãcipati, instit.de hæred.quæ ab intestat. & hoc olim de iure veteri.Sed quid hodie de nouo? Resp. Passus est dubius,egens decisione principis,vt di-

cit Mathesilanus tract. succes. ab intestat. in prin. nu.5 Bart.l.gallus, §. & quid si tantum, nu.8. videtur tenere quod emãcipatus habeat hodiè etiam suitatem & succedat patri ab intestato, vt suus, quæ plerique alij sequuntur, quia hodie sublata est differentia suitatis & emancipationis, vt voluit glos. d.l. gallus, verb. agnationes, Communiter approbata, vt testatur Alexan. d.l. qui se patris nu.18. l. si emancipati, nu.11. ibi Ias. n.36. C. de collat. l.3. C. de int. delib. Ias. d. §. & quid si tantum, in 1. lectut. nu.53. dixi infra §. successio ab intestato. Contrariam verò partem, quòd scilicet hodie duret differentia inter filium in potestate & emãcipatum, quoad qualitatem hæredum, Itaque licet emancipatus succedat de iure ciuili, non tamen vt suus, tenet glos. ord Auth. ex causa, in parte irritum, C. de liber. præter, & in d. §. & quid si tantũ, verb. emancipatus, quas DD. omnes in suis locis sequuntur, & communem opinionem esse testatur Corne. l. si fratris, nu.4. C. de iur. deliber. Ias. l. posthumo nato, nume. 12. C. de bonor. posses. contra tabul. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 19. numer. 7. Anton. Padil. l. si emancipata, numer. 11. C. de iur. & fact. ignor. quibus locis apparet tessringi magis communem opinionem quæ habet hodie sublatam differentiam suitatis & emancipationis, vt procedat quo ad ius succedendi, non quo ad medium, & alias qualitates. quæ hodie filiis suis adsunt, & desiderantur adhuc in emãcipatis, & hæc veritas est, atque ita omnes generaliter loqui dicit Corn. d.l. fin. Effectus huius decisionis est valdè magnus quia nec hodiè transmitteret emancipatus hęreditatem nõ aditã ex potentia suitatis, vt dixi j. §. fin. quod nota, quia cum hodie de consuetudine Germaniæ filius per contractum matrimonij ipso iure sit emancipatus, vt dixi s. §. bonor. possessio, filius vxoratus nũquã transmittet hæreditatem non aditã ex potentia suitatis, quod notauit etiam Ant. Gomez. ad ll. Tauri quibus filius etiam per matrimoniũ fit emancipatus, variar. Resol. Tom.1. cap.9. num. 24. in fin. quem refert Anton. Padilla. d.l. si emancipata, nu. 13. tu tamen de hac consuetudine Germaniæ cogita. Item non potest exclusus à patria successione abstensionem reuocare. iuxta l. fin. C. de repudian. hæred. vt est communis opinio, de qua infra d. §. fin.

Prædicta procedunt in successione ab intestato, & ex testamento, In successione contra testamentũ communis est opin. q. s. emancipatus non habeat suitatem, sed præteritus habet contra tabulas tantum non etiam ius dicendi nullum. ita tenet glos. mag. l. si emancipti, C. de collat. & l. si filius, ff. de minor. quæ communiter approbata est, vt testatur Corne. d. Auth. ex causa num. 29. & d.l. si emancipati. num.16. l. sicut certi, numer.3. C. de milit. testam. quem refert Vasqui. dict. §. 19. numer. 8.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Ad suitatem requiritur quod filius sit in primo gradu. Declaratur nu.2 & nu. 3. quando nullum testamentum conditum est, alias sufficit tempus destituti testamenti.

Nepos non fit auo suus, nisi in vita eius conceptus sit, num.4.

1 SEcundò vt filius vel descendens sit suus, & ius suitatis cõsequatur requiritur, quod sit in primo gradu per se vel repræsentatiuè tẽpore mortis, hoc est, vt nemo eum in gradu præcedat, & ita suitatis virtus, & effectus eius residet in prima persona, & gradu lineæ descendentium, non verò in vlterioribus, tex. d. §. sui. Ideóque si extet filius & nepotes ex eo, licet in potestate sint isti nepotes tamẽ nõ sunt sui, nec habẽt iura suitatis, sed solus filius tanquã proximior in gradu. Eo tamen deficiẽte & sublato de medio, morte vel emancipatione, tunc quia nepos in potestate proximior est, subintrat locum patris sui, & iura suitatis consequitur.

2 Quod tamen intellige, quantũ ad succedendum ab intestato, vel contra testamẽtum, si essent præteriti vel exhæredati, & hoc est indubitatum. Ex testamento autem bene possunt esse sui hæredes auo, quia auus exhæredasset filium, si instituisset nepotem in testamento: Namque tales nepotes sunt sui hæredes auo in testamento absque aliqua immistione, & faciunt patrem necessarium hæredem. tex. l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hæred. ibi tenet Bartol. & sequuntur omnes communiter, vt testatur Gozadin. l. qui se patris, nu.34. C. vnd. liber. Anton. Gomez. varia. Resol. Tom.1. cap.9. nu. 12 Ratio est, quia exhæredatus pro mortuo habetur, sed mortuo patre filius subintrat locum eius, & iura suitatis consequitur, atque ita exhæredatio tollit suitatem. ita magis cõmuniter receptum esse testatur Gozadin. licet contra sentiat dict. l. qui se patris, Gribald. vers. sed cum ab hoc articulo, quamuis plerique in hoc contrarium teneant, quod etiam verius videtur.

3 Hoc quoque, quòd dictũ est, in successione ab intestato, vt nepos auo suo fiat hæres, requiri, vt primum locum habeat tempore mortis, intelligi debet, quando omnino nullum testamentum conditum est: Secùs condito testamento, quia tunc sufficit tempore destituti testamenti proximiorem esse, vt si pater habens filium, & ex eo nepotem in potestate, filium exhæredasset præterito nepote, extraneo hærede instituto, eóque deliberante filius moriatur, postea hæres repudiet, itaque destituitur testamentum & ad causam intestati reducitur. Namque tunc nepos fit suus auo hæres, quia tempore destituti testamenti, quo constabat auum intestatum decessisse, nemo eum præcedebat. tex. l. si quis filio exhæredato, in prin. ff. de iniusto rup. & tenent omnes.

4 Ad hoc tamen vt nepos auo suus hæres fiat necesse est, quod saltem viuo auo conceptus sit, licet post mortem eius natus, quoniã tũc in viuis fuisse fingitur, vt dixi supra de posthumo. Secùs verò si post mortem aui conceptus sit, tunc enim mortuo patre & destituto testamento hæres suus auo fieri nequit: licet ex persona patris sui, cui delata est hæreditas, succedere auo nihilominus possit iure transmissionis, ex l. vni. C. de his qui ante apert. tab. vt dixi j. §. fin.

5 Sed quæro, si pater decedat superstite filio & nepote in eius potestate constituto, & postea abstineat se filius, Numquid nepos ille succedat vt suus & necessarius auo paterno? Respon. quod non, sed succedit tamen vt hæres voluntarius de iure ciuili. ita dicit communem esse hanc opinionem, & clarissimum apud omnes Gozad. d. l. qui se patris, nu.14. Sapia. nu.53.

QVÆ-

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Beneficium abstinendi suis conceditur. nu. 1.
An iure ciuili vel prætorio tantum introductum sit numer. 2.
An beneficium abstinendi sit annale, nu. 3.
Quid introduxerit hoc beneficium. nu. 4.
Filius non præsumitur hæres, nu. 5.
Filius post repudiationem potest pœnitere, nu. 6.

1 IVxta prædicta quoque sciendum est, quod licet olim sui erant quoque necessarij, & tenebatur precisè patri succedere: tamen hodie beneficium abstinendi introductum est, quo suis hæredibus permittitur liberum arbitrium adeundi, vel potius immiscendi, vel non, sicut emancipato vel extraneo. ita tradit Bar. l. nec emancipatus, ff. de leg. 1. & sequuntur communiter DD. vt testatur Anton. Gomez. varia. Resol. Tom. 1. c. 9. n. 23. vers. secundo pro ista parte.

2 Sed quæro, An iure prætorio tantum, an etiam iure ciuili introductum sit abstinendi beneficium? Respond. Variatum est sententiis, quibusdam existimantibus hodie etiam de iure ciuili, cum ius prætorium ab eo confirmatum sit, suos hæredes abstinere posse. Sed obtinuit etiam hodie, esse de iure prætorio tantum. ita tenet glos. d. l. qui se patris in glos. mag. prope finem, & hanc dicit magis communem opinionem Alex. nu. 5. glos. l. 1. C. qui admitti, & ibi dicit communẽ Ias. & Sapia. & quod omnes glos. ita intellexerunt asserit Ang. de Perus. tract. suitat. q. 7. Communem quoque dicit Gozadin. d. l. qui se patris, nu. 148. Communem & verissimam ibi n. 89. vers. secato, & magis communem dicit ibi Riminald. nu. 6. Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 9. nu. 20. vers. sed his non obstantibus. Licet enim ius ciuile referat, & approbet ius prætorium & beneficium abstinendi ab eo sit introductum, tamen illud refert cum sua qualitate prætoria, non vt vires capiat nouas à iure ciuili. ita tenent communiter omnes Doctores d. l. qui se patris, vt idem Gomez. d. loco testatur.

3 Sed dubium est, vtrum istud beneficium abstinendi sit annale vel perpetuum, ita vt filius, si putet damnosam hæreditatem patris, teneatur intra annum abstinere, vel perpetuò possit abstinere si se immisceat? Respond. Quicquid plerique dixerint, communis est resolutio, quod sit perpetuum, & si filius se tacitè vel expressè non immiscuit hæreditati, possit quandocunque abstinere. ita tenet Ioan. de Imol. leg. ventre præterito, ff. de acquir. hæred. & testatur communem esse Sapia. d. l. 1. num. 28. & seq. Monentur quod prætoria remedia sunt annalia ad agendum, & perpetua ad excipiendum, licet enim in facultate filij sit abstinere, tamen postquam abstinuit, non est in eius facultate opponere beneficium abstinendi; nisi conueniatur.

4 Quæro quid circa suos introduxit beneficium abstinendi? Respond. Communis est resolutio, quod hæres per beneficium abstinendi hodie conseruat suitatem, & effectus eius in his, quæ ei fauorabilia sunt, sed amittit eam, quoad ea, quæ eius incommodum respiciunt. ita tenet Bart. & omnes in l. si filius, ff. de vulg. vt testatur Alexan. l. necessariis, n. 5. ff. de acquir. hæred.

5 Et hoc procedit non tantum, quando hæres expressè abstinuit, sed etiam quando se non immiscuit, quia non præsumitur hæres, ante immixtionem, quoad ipsius præiudicium. Ita tenet Roma. d. l. necessariis, num. 1. Abb. c. 1. numer. 3. ext. de solut. magis communem testatur Ias. leg. ei qui, num. 1. ff. de acquir. hæred. Socin. consil. 60. nu. 7. volum. 1. Ideoque vt possit à paternis creditoribus conueniri talis filius, de cuius abstensione vel immixtione non constat, necesse est, vt probetur eum non solum filium esse, sed eum hæreditati patris se immiscuisse, vt dixi supra §. hæreditas, q. 2. num. 8.

6 Hoc quoque notandum est, quod filius suus post repudiationem, si sequens in gradu non adiuit, possit pœnitere, & infra tres annos, non vero vlterius hæreditatem quam repudiauit adire. tex. l. fin. C. de repud. hæred. & ibi not. glos. & communiter DD. vt testatur Anton. Gomez. varia. Resol. Tom. 1. ca. 9. num. 31 Secùs vero est in emancipato vel filio respectu matris. ita tenet Ang. & communiter DD. l. fi. vt idem Gomez. testatur.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

Filius & pater vna eadémque persona cẽsentur, & stimum patris & filij sunt idem, nu. 1.
Donatio inter patrem & filium valet quoad legitima assignationem. nu. 2.
Filius non potest institui sub conditione casuali, num. 3. Quid in nepotibus, nu. 4.
Testamentum, in quo filius suus præteritus, ipso iure nullum est, nu. 5.
Metus in persona filij, etiam in persona patris censetur, nu. 6.
In filium continuatur dominium, nu. 7.
An possessio continuetur, nu. 8.
Filius suus non potest vsucapere pro herede, num. 9. declaratur nu. 10.
Filius transmittit hæreditatem non aditam, nu. 11.
Filius institutus sub conditione casuali mortuus ante euentum conditionis facit destitui testamentum, num. 12. declaratur numer. 13. Quid in potestatiua conditione, num. 14.

1 DIximus de his, quæ ad essentiam suitatis pertinent: nunc pauca de effectibus suitatis despiciemus. Primus itaq; est effectus, quod filius & pater vna eadémque persona censeantur, & stimum patris & filij sunt vnum & idem. tex. l. fin. C. de impuber. & notat gl. l. 2. C. qui ætate se excus. lib. 10. quam communiter approbatam affirmat Ias. l. sciendum, nu. 25 ff. qui satisdare cog. Vasqui. de succes. creat. §. 19. nume. 15. Vnde filius quasi dominus rerum paternarum viuo patre quodammodo existimatur.

2 Ex quibus infertur, quod ratione suitatis valet donatio inter patrem & filium quoad legitimæ assignationem. hanc dicit esse communem opinionem Ias. l. frater à fratre, vers. septimò limita, ff. de condit. indeb. Sgur. l. Imperator, n. 84. ff. ad Trebel. Fernan. Vasq. d. §. 19. n. 20.

3. Infertur secundo, quod filius non potest institui sub conditione casuali, nisi in eius defectum exhæredetur, vt infra §. testamentum.

4 Infertur eodem modo, quod etiam nepotes primum locum obtinentes, sub eiusmodi conditione institui nequeant. ita est communis opinio, vt dixi d. §. testamentum.

5 Infertur, quod testamentũ, in quo filius suus & in potestate est præteritus, ipso iure nullum est;

ex quo enim est quasi dominus, & dominiũ continuatur in filium, non potest alium instituere, nisi filium priuet isto dominio. hanc rationem tradit Bart.d.leg.in suis, num.7.ff.de liber.& posthum.& est communis opinio, vt attestatur Gomez.varia.Resol.Tom.1.cap.9.num.19.vid. infra, §.testamentum.

6 Infertur etiam, quod ex suitate, identitatéque ferè personarum, metus adhibitus in persona filij, censetur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulosus nullus. tex.l. isti quidem, ff.quod met.caus.ibi docet Bart.& sequuntur communiter DD.vt testatur Anton.Gomez.d. cap.9. num.19.vers.septimo.

Infertur quod filius suus acquirit patri vt dixi.

7 Secundus effectus est, quod post mortem patris ipso iure dominium bonorum continuatur in ipsum filium. tex.§.sui; instit. de hæred. ab intestat. Ideóque post mortem patris ante aditionem vel immixtionem filij sui, vel in potestate, non dicitur nec datur hæreditas iacens, quæ repræsentet ipsum defunctum sicut in extraneis.ita tenet glos.l.cum hæreditas, C.deposit. quam glos. dicit singularem Philip.Corne.l.3. C. de iur. deliber.& valde notabilem, Ias.l.in suis, ff.de lib.& posthum.hanc dicit communem Dd. sententiam Anton.Gomez.variar.Resol.Tom.1.cap.9. num. 17.Eman.Soares Recept.sent.Thesau.verb.heres, num.3.

8 Sed dubium oritur, An etiam possessio rerum paternarum ipsò iure in suos continuetur. Et quidem Accurs.in l. cum miles, ff. ex quib.causis maior.existimauit transire possessionem ipso iure, tamen in ea non perstat, dum postea subiungit d.l. cum miles, intelligi apprehensa possessione. Sed magis communiter obtinuit, possessionem ipso iure non transire, quam sententiam amplectuntur Bart.& cæteri omnes d.leg.cum miles, vt testatur & adductis auctoritatibus comprobat Andre.Tyraq.tract.*le mort saisit*, part.1. declarat.3. num.6.hanc dicit communem opinionem Alex. d.l.in suis, Paris.consi.1.num. 160.vol.1. vbi dicit hanc conclusionem esse verissimam & communem, & quod omnes ita tenent antiqui & recentiores, asserit Valent.Forster.tract.succes.ab intestat.Rub. hæreditas quamdiu dicatur, vers. cæterùm ab hac distinctione. licet enim hæres suus proprietatem consequatur, tamen possessorem suitas non facit, nec plus operatur in suo, quàm aditio in extraneo, Vnde sicut in extraneum, ita in suum possessio transfertur corporali apprehensione: & quod prędicta possessio in filiũ non transeat, adeo verum est, vt filius etiá non possit propria auctoritate accipere possessionem suæ legitimæ alio hærede instituto, nec ei competat interdictum possessorium, vt dixi supra §. legitima, quæst.1.

9 Infertur etiam ex prędictis, quod filius suus & in potestate, cum ad illum à defuncto cõtinuari dominium dicatur, non potest vsucapere vel præscribere aliquam rem in hæreditate patria repertam, quam sine titulo possidebat pro hærede, quia nullum titulum de nouo consequitur: secùs in extraneo: is enim si defunctus possidebat rem alienam bona fide, legitimo tempore, quia titulus deficiebat post aditam hæreditatem potest vsucapere vel præscribere ex nouo titulo pro hærede. ita tenet glos.l.nihil, C. pro hæred.& sequitur Bart.d.l.in suis, éstque receptissima sententia, vt profitetur Alciat.numer.117. Iacob. de S. Georg. l.pater filium, nu.26 ff.de inoffic.testam.Couar.c. possessor.2.par.§.5.Anto.Gomez.d.cap.9.nu.19. vers.quarto, Arius Pinel.Rub.2. part.nu. 58.vers. sed omissis, C.de bon.mater.licet ille contrariam sententiam amplectatur, quæ in puncto iuris fortè verior est. hanc quoque frequentiori calculo approbatam asserit Ema. Soares addit. ad Gomez.varia.Resol. Tom.1.c.3.n.30. qui tamen contrariam vt veriorem sequitur.

10 Intellige tamen hoc vt procedat, quando filius se immiscet tanquam filius, secùs si velit succedere tanquam agnatus vel cognatus per bono. posses.ita tenet Bald.Rubr.de præscrip.num.15.& communem opinionem profitetur Fernan. Vas. d.§.19.nu.33. qui tamen contrarium probat, quod verius est.

11 Infertur etiam, quod filius hæreditatem etiam non aditam transmittit ad hæredes, vt dixi infra §.fin.

12 Infertur, quòd si filius institutus sub conditione casuali vel mixta, & in defectum eius exhæredatus decesserit antequam conditio existeret vel deficeret, testamentum destituitur, & filius suus hæres ab intestato efficitur. ita tenet Bart. l. filius à patre, ff. de liber. & posthum. & est communis opinio, vt testatur ibi Alex.nu.1.Ias nu. 11. qui tamen contrarium tenet, Fernand. Vasqui.de succes.creat.§.19.nu.50.licet ipse quoque suo more impugnet, dixi infra.§.testamentum. Institutio enim conditionalis non tollit omnino suitatis existentiam. & dum vixit neque institutus neque exhæredatus fuit. vnde suus hæres efficitur.

13 Intellige tamen vt procedat, nisi datus fuerit cohæres vel substitutus, per cuius aditionem exhæredatio confirmetur. ita tenet Bart.d. l.filius à patre, & communem opinionem fatetur Ias.ibi, licèt contrarium probet Vasqui.d.loco, nume.55. vbi dicit eam esse tenendam, dixi infrà §. testamentum.

14 Idem dic in conditione potestatiua. ita tenet glos. Bart. quem sequuntur omnes d.l. filius à patre, éstq; communis opinio, vt testatur Ias. ibi, Vasqui.d.§.19.nu.50. qui tamen restringit, vt procedat in conditione, quæ consistebat in faciendo, secùs in ea quæ in dando.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

An hodie in filio habeat locum suitas, nume.1. Distinguitur, num.2.

Quid si pupillus habeat cohæredem, nu.3. declara, n.4.

In filio abstinente suitas confirmat fideicommissum, numer.5.

Item confirmat dationem tutoris, nu.6.

1 QVæro iuxta prædicta, An hodie stante iure prætorio, à iure ciuili confirmato, in filio suo habeat locum suitas & omnes effectus eius? Respond. Quod si filius se immiscuit, in quo est plenissima suitas, vt dixi supra absque omni dubio locum habet suitas, & omnes effectus. Sin autem loquimur in filio expressè abstinente ab hæreditate paterna, adhuc quædam supersunt reliquiæ suitatis, quæ semiplena suitas appellatur.

2 Primò namque hunc habet effectum, quòd existentia suitatis confirmat tabulas pupillares, tex.l.filius, ff.de acquir. hæred. pater. & ibi tenet

Bart.

Bart.& omnes, éstque communis opinio, vt dixi supra,§.substitutio,q.26.&communem dicit Fernand. Vasqui. de success.creat.§.21.num.263.Quod procedit quidem, quando ipse pupillus solus fuit institutus, & eidem datus pupillaris substitutus, vel duo pupilli instituti,& pupillariter substituti, vt dixi supra §.substitutio,q.26.

3 Sed quæro,quid si pupillus institutus habuit cohæredem suum & extraneum substitutũ,Numquid cohærede suo abstinente, existentia saltem ipsius impuberis confirmat tabulas testamentarias? Respond. quod sic. hanc dicit communem Dd.sententiam Ang.de perus.d. tract. suitat.9. q. quartus & vltimus casus.

4 Sed nunquid prædicta,vt existentia sui hæredis abstinentis, conseruet tabulas pupillares, procedunt matre existente in medio? Resp. quod sic.ita tenet glos.l. pater filio, secundùm communem lecturam,quam omnes sequuntur,vt testatur Ang.d.tract.suitatis,quarto & vltimo casu.

5 Alius effectus est suitatis in filio abstinente, quod confirmat fideicommissum vniuersale, etiam extraneo relictum à filio abstinente.tex.l.ita tamen,§.sui autem,ff.ad Treb.& ibi tenet glos.& DD.communiter sequuntur, vt testatur Ang. d. tract. suitat.q.9.vers.secundus effectus. Ratio est, quia dictus filius cogi poterat restituere, sicut alius extraneus: itaque coactione confirmatur per suitatem.

6 Tertius effectus in suo abstinẽte est, quod confirmat dationem tutoris in testamento, licèt talis datio tutoris aliàs sine aditione non valeat: ita tenet Bart.d.l.si filius qui patri,ff.de vulgar. & pupil.& est communis opinio,vt testatur Ang. d. tract.q.9.vers.tertius effectus, & hoc quando institutus est suus cui datus est tutor, secùs si filio impuberi exhæredato datus est tutor alio filio instituto: Namque eius existentia non conseruat tutoris dationem.ita tenent communiter DD.vt idem Ang.testatur d.loco.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIVM.

Suitas quid operetur in suo, qui nec abstinuit nec se immiscuit.

QVæro, quid operetur suitas in filio suo qui nec abstinuit nec se immiscuit,in quo plena est suitas? Respondeo. Communis est resolutio, quod licet per beneficium prætoris necessitas sublata est, & omnes effectus suitatis quo ad incommodum filij: tamen quo ad fauorem filij suitas non est sublata nec eius effectus, vt dixi supra. Suitas itaque in tali filio operatur, non tantum omnes effectus,quos semiplena in filio abstinente; sed etiam alios in fauorem eius, de quibus suprà, Ideóque hæreditatem non aditam transmittit, vt dixi infrà,§.fin.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

An per dationem substituti vulgaris tollatur suitas,n.1.declaratur,nu.2.& 3.
Quid in vulgari tacita,num.4.
Quid in vulgari comprehensa in compendiosa, num.5.
Quid si vulgaris fiat in suitate,num.6.
An suitas tollatur in legitima per dationem substituti, num.7.
Quid si vulgaris iuncta cum fideicommissaria, num. 8.
Quid in substitutione caduca.num.9.
Quid si legata sint relicta nominatim ab instituto, numer.10.

1 REstat vt dicamus quibus modis tollatur suitas.Quæro itaque,An per dationẽ substituti vulgaris tollatur. Pone enim, pater instituit filium suum, & in potestate hæredem, eique si hæres non erit, substituit vulgariter? Resp. Articulus est valdè dubius,in quo contrariæ sunt interpretum sententiæ.Sunt enim qui existimarunt suitatem non tolli datione substituti vulgaris, quod docuit Ang.l.si pater, C.de instit.& substit. & hanc communem opinionem firmat modernorum sententia.Aret.l.si filius hæres, ff.de lib. & posthum.

Contrariam verò partem frequentioribus calculis interpretes receperunt, quam tenet gloss. l. Papinianus,§.4.ff.de inoff.testa. & sequitur Bart. d.l.si filius hæres, & quod ista sit communis, nemine contradicente,dicit ibi Bald. num.1. magis communem ibi Alex.nu.3.Ias.l. Lucius,nu.2.ff.de vulgar.Socin.l.1.num.47.eod. tit. Corne.l.fin. C. de repud.hæred.ibi Ias.col.1.Sapia.l.qui se patris, num.39.C. qui admit. Communem quoque dicit Corras.Miscella.lib.1.cap.2. Imol.l.iam dubitari, ff.de hæred.institut.Main.l. nemo potest mutare, num.115.ff. de reg.iur Communem quoque fatetur Paul.de Castr.l.si fratri,& ibi Corne. num. 11. & seq.C.de iur.deliber.idem Corne.l. eum antiquioribus,C.eod.tit.magis communem dicit Socin.Iun.d.§.& quid si tantum,num. 81.Alex. consil.4.volum 2. vers.& licet dicta,Bened.c. Rainutius,verb.mortuo itaque,num.109.& verb.si absque liberis,num.93.Socin.l. si filius qui patri, nu. 10.& 20.Rip.d leg.1.num.130.ff. de vulgar. magis communem profitetur, licèt contrarium teneat Anton.Gomez.varia.Resol.Tom.1. cap.9. nume. 34.& cap.3 nu.15.& ibi Eman.Soares,qui quidem contrariam quoque probat, & veriorem laudat Sfort.Odd.tract.compend.substit.in prælud. part. 2.q.5.vers. 5. effectus. Ratio, quia in vulgari expressa non dubium est intelligi,si noluerit vel potuerit esse hæres, Vnde testator dando tale arbitrium, videtur facere de necessario voluntarium, consequenter tollitur existentia sui hæredis, Sed quamuis durum sit à recepta hactenus diu multúmque obseruata sententia recedere, tamẽ contrariam negatiuam in puncto iuris multo veriorem existimo.

2 Sed retenta communi, intellige eam non procedere,quo ad ea quę pendent ex testamento. Ideóque si filius hæres à patre dato substituto, vulgari instituto abstineat, nõ prohibetur abstensionem suam reuocare,iuxta l.fin.C.de repud.hæred. Ita tenet Ang.ibi, & hanc esse communem sententiam testatur Ias.in prin.col.2.Licet Maine. contrariam partem communem dixerit d.l.nemo potest, hæc tamen communior & verior est attenta maximè negatiua, quam vt veriorem multi sequuntur.

3 Item intellige vt procedat, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu voluntatis & impotentiæ,vel generaliter,si filius hæres non erit: Secùs si in casu impotentiæ tantum, quoniam tunc suitas non tollitur. ita tenet Bart. l.Gallus,§.& quid si tantum,ff.de lib.& posthum. & ibi Alciat. dicit hanc esse communem opinionem,quem refert Vasqui.d.loco,num.190.Socin

Iun.d.§.& quid si tantum,numer.81.

4 Sed quæro, numquid prædicta communis conclusio procedat in vulgari tacita comprehensa pupillari? Respond. quod non.ita tenet Bart.l.1. ff.de vulg. & pupil. hanc dicit veram & communem DD. sententiam Fernan. Vasqu.d.§.21.n.189. Socin.Iun.d.§.& quid si tantum,nu.81.& seq.Gribald.com. opin.verb. substit. vulgaris, hoc dicit certum esse secundum omnes Ang. tract. de suit. q 10.n.34.vers.quartus casus est.

5 Quæro item quid in tacita vulgari, quæ cõprehensa est in compendiosa,vt dixi supra.§.substitutio.q.numquid tollet suitatẽ & eius effectus? Respond. Controuersum fuit,quibusdam existimantibus eam tollere suitatem & trãsmissionem quod expressa dicatur saltem verbis generalibus, vt dixi supra §.substitutio, q. 4. quam sententiam sequitur Imol.d.l.si filius heres,Aliis magis communiter censentibus non tolli suitatem hanc sententiam tenet Bart.d.l.1.ff.de vulg.& pupil.n.50.& d.§.& quid si tantum, Communem dicit Carol. Molinæ.addit.ad Alexan.consil.17.lit.C.volum.3. communem hanc esse opinionem asserit Segur.l. 2.§.fin.num.150.ff.de lib.& posthum. Socin.d.l.1. ff.de vulgar.n.47.& communem esse opinionem & veriorem Fernan.Vasqui.de succes. creat.§.21. num.200.

6 Item procedit supradicta communis conclusio,quando substitutio vulgaris facta est in hereditate, vt si pater dixit,si filius meus non fuerit hæres, secùs si fiat in suitate, hoc est, si filius viuo morietur, secundùm consilium Galli, substituo Nepotem: quia tunc non tollitur suitas,nec transmissio.ita tenet glos.l.si mater,§.si filius,ff.de vul. & sequitur Bart.d.l.gallus, §. & quid si tantum, vt testatur Ias.d.l.si filius heres,num.57.Anton.Gomez.variar.Resolut.Tom.1.cap.9. nu.39. Fernan. Vasqui.d.§.21.nu.191. Quia talis substitutio concipitur in casu,quo filius moriatur in vita patris, quo tempore adire non potest,Vnde non videtur sibi data licentia abstinendi.

7 Quæro,numquid tollatur in legitima suitas per dationem substituti vulgaris? Respond. quod non, ideóque mortuo filio sine aditione vel immixtione, transmittet suam legitimam ad quoscunque,licet habeat substitutum vulgarem.ita tenet Iacob.Butr.l.si arrogator, ff. de adopt. quem sequitur Alex.dicens hanc sententiam mirabilem & magni effectus d.l.si hæres, & eam à plerisque modernorum teneri asserit Socin.d.l. 1.num. 47. vers.15.ff de vulg.& istam opinionem & conclusionem esse tenendam in iudicando & consulendo tanquam veram & communem dicit Anton. Gomez.d.cap.9.nu. 40.& cap.3.nu.16.vers.secunda principalis opinio, Communem quoque dicit Vasqu.d.§.21.nu.199.Quia non transmittere,grauamen est. Vnde talis substitutio vulgaris, ac consequenter illa conditio,si noluerit, ibi inclusa,reiicitur quoad legitimam, vt dixi suprà §. legitima.

8 Quæro, quid si vulgaris est iuncta cum fideicommissaria, vt si vnus est substitutus vulgariter,alius fideicommissariè, numquid existentia suitatis tolletur per dationem substituti vulgaris? Respond. quod non,ita tenet Bald. l.non iustam, C. ad Trebel. éstque communis opinio,vt resoluit Alexan.d.l.si filius hæres, & testatur Fernand. Vasqui.d.§.21.nu.193.Gribald.comm.opin.verb. substitutio vulgaris. Quia dando fideicommissarium substitutum, videtur voluisse, filium posse cogi adire.

9 Quæro,quid si substitutio per mortem substituti viuente testatore caduca fieret, numquid existentia suitas reuiuiscet? Respond.quod sic.ita tenat Bald.d.leg.si mater,§.1. ff. De vulgar. & est communis opinio,vt testatur Fernand.Vasqui.d. §.21. numer. 198. quamuis contrarium ibi teneat Imol.

10 Quid autem si testator nominatim reliquisset legata ab instituto, quo casu non videntur repetita à substituto, consequenter per repudiationem instituti vitiarentur talia legata, Numquid erit sublata suitas & eius effectus? Respond. quod isto casu ne pereant legata,& subuertatur testantis iudicium, non censetur data instituto licentia abstinendi, ac consequenter quod ei est sublata suitas.ita tenet Bald.d.leg.1.C. si quis amissa caus.éstque communis opinio,vt testatur Vasqu. d.§.21.num.197.

11 Quid si testator expressim cauit,ne per dationem substituti vulgaris suitas tollatur? Respo. quod non tollitur.ita Bald.cap. Cumana de elect. éstque communis opinio vt testatur Vasqui. d. §. 21.numer.207.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

An suitas tollatur per dationem cohæredis extranei,n. 1.declaratur,nu.2.
Quid in filio emancipato,nu.3.
Quid in confirmatione pupillaris substitutionis.nu.4.
Quid in hærede in re certa qui decessit superstite pupillo vniuersali hærede,num.5.
Quid si testator expressim disposuit, ne datio cohæredis extranei tollat suitatem,nu.6.
Numquid tollatur suitas quo ad reuocationem abstensionis,nu.7.

1 QVæro, An suitas tollatur per dationem cohæredis extranei? Respondeo. Variatum fuit in hoc quoque articulo, vt in præcedenti,sed receptior est opinio, Quod datio cohæredis extranei tollit existentiam suitatis. ita tenet Dyn. l.1.ff.de acquir.hæred. & hanc dicit esse communem opinionem Aretin.d.l. si filius qui patri, nu. 20.ff.de vulgar.Socin.nu.20.Corn.l.3.nu.10.C.de iur.delib.& l.non iustam,n.5.C.ad Trebel.Corn. l.fin.C.de repud.hæred.communem quoque profitetur Gulielm.Bened.c. Rainutius, verb. mortuo itaque,el 2.n.7. & nu.208.Mainer.l. inuito,num. 6.ff.de reg.iur.& in l.nemo potest mutare,nu.115. eod.tit.Ias.l.Lucius,nu.2. ff.de vulg. receptiorem dicit Fernan.Vasqui.de succes.creat.§.21,num.83.

2 Quæ conclusio quidem procedit in datione cohæredis extranei, secus in datione cohæredis sui,quæ non tollit suitatem.ita tradit Alexand. d. l.si filius qui patri,n.20. & communem dicit idem Alexand.l.apud Iulianum,§. idem Iulianus, nu.4. ff.ad Trebel.& sequantur omnes qui principalem conclusionem sectantur, vt testatur Fernan. Vasqui.d.§ 21.nu.88.

3 Idem est in filio emancipato, dato cohærede, non enim tollitur suitas, cum ex necessitate pater cogatur ei legitimam dare.ita tenet Ang.d. l.si filius qui patri,& ibi Alex. dicit hãc esse communem opinionem Vasqui.d.§.21.nu.91.

4 Item procedit prædicta conclusio,quantum ad con-

ad confirmationem pupillaris substitutionis. Licèt enim filio solo instituto, & repudiata patris hæreditate decedente, existentia suitatis confirmat tabulas pupillares, vt supra dictum est. Tamen si datus est cohæres extraneus, tollit etiam suitatem, quantum ad confirmationem pupillaris substitutionis. Hanc dicit communem DD. sententiam Rip.leg.1.num.166.ff. de vulg. Secùs verò quo ad transmissionem, quæ per dationem cohæredis extranei non tollitur. ita docet Bald. leg. 3.C.de iur.deliber. & hanc esse communem DD. sententiam asserit Ias. leg.fin. C. de repud.hæred. & ibi Corn.col 2.Franc.Ripa.leg.1.num.166.ff. de vulg.Communem dicit Sapia.l.qui se patris,num. 39.C.vnd.liber.& receptiorem probat Vasq. d.§. 21.num.87.

5 Sed quæro, quid si hæres extraneus esset institutus in re certa,& decesserit superstite pupillo vniuersali hærede instituto? Respond. quòd tunc, licèt postea decedat pupillus hæreditate non adita, existentia suitatis confirmātur tabulæ pupillares.ita tenet Ang.l.ex facto, ff.de hæred. instit. & hanc esse receptiorem sententiam testatur Vasq. d.§.21.nu. 90. quia talis hæres in re certa loco legatarij habetur,itaque non potuisset sua aditione confirmare testamentum.

6 Quid item si testator expressim disposuit, ne per dationem cohæredis extranei suitas tolleretur? Respon.quod non tollitur.ita tenet Bald.c. Cumana, extr. de elect. & quod ista sit communis opinio testatur Vasq.d.§.231.nu 97.

7 Quæro item, Numquid per dationem cohęredis extranei tollatur suitas quo ad beneficiū reuocandi abstensionem quod suis cōcessum est? Respon.quòd non, sed potest filius institutus dato ei cohærede extraneo, si abstinuit, intra triennium reuocare abstensionem, non secùs, ac si cohæredem extraneum nō habuisset. ita tenet Ang. d.l.fin.C.de repud.hæred.& ibi Ias.dicit hanc esse communem DD.opinionem Vasq.d.§.21. nu.99. licèt contrariam partem communē asserat Main. d.l.nemo potest.nu.115.

8 Quæro, si pater instituat filium sub conditione si voluerit, An tollatur suitas & transmissio eiúsque effectus? Respond. Hæc quæstio controuertitur, Quibusdam existimantibus saltem necessitatem tolli. Sed magis obtinuit, quod per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem, sed etiam suitatem, transmissionem, & effectus eius, quam sententiam tenet Bartol.l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupill.& istam esse magis communem opinionem testatur Socin. l. conditionibus pupillus, ff.de condit.& demonstr. vers. secunda conclusio, Anto.Gomez.d.cap.9. nu. 32. Roder.Zuares Repet.leg. quoniam in prioribus, ampl.1. Vasq.d.§.21.nu.209.

9 Quæro, An exhæredatio tollat suitatem? Resp.quod sic.ita tenet Bartol.l.1.§. sciendum, ff. de suis & legit.hæred.& sequitur Alexan. d.l.si filius qui patri,nu.11 ff.de vulgar.& pupil. & communiter DD.vt testatur Anto.Gomez.varia. Resolut.Tom.1 cap.11.nu.19. Quod tamen debet intelligi probata causa exhæredationis,& sententia lata contra filium: medio verò tempore, donec iudicium decidatur, est in suspenso, & ita conciliantur contrariæ DD. sententiæ in hoc articulo, vt non contrarientur, sed imò conuenire videantur,& hæc sufficiant.

§. Testamentum.

ABsoluimus in præcedentibus §. duas species vltimarum voluntatum, Donationis, videlicet causa mortis, & codicillorum, nec non alia quæ bonam partem vltimarum voluntatū comprehendunt. Nunc ad ipsam testamentorum materiam progrediemur, Quorum vsus non solum frequens, sed etiam necessarius est. Nam Reipub. interest testamenta condi, & quemque in sua bona certum hæredem successorémque agnoscere, ne fortè cogatur quis habere hæredem ingratum aliquem, & malè de se meritum, cui bona sua magno labore ac sudore parta relinquat, ne ve fortasse nostris relictis bonis, contentiones & rixas inter iunctos nobis sanguine excitemus: cui malo nulla alia ratione commodius quàm per testamēta mederi potuit, quæ omnibus temporibus non secùs ac ll. ipsæ obseruata sunt.

SVMMARIA.

Testamentum factum non præsumitur, nu.1.
Plura testamenta non præsumuntur facta. nu.2.

1 IMprimis autem præmitto, quòd testati, quā intestati causa potior sit, & quandiu testamentum valere possit, tamdiu legitimus hęres nō admittitur, text.l. quamdiu, ff. de Reg.iur. Testamentum tamen factum esse non præsumitur, sed potius intestatum quem decessisse. Idem que is qui hæreditatem legitimam, quæ ab intestato sibi delata est petit, probationem testamenti in aduersarium reijcit, nec ipse aliquem ab intestato decessisse probare tenetur. ita tenet Bart. l. is potest. nu.25. ff. de acquir. hæred. quod imo præsumatur pro eo qui dicit defunctum decessisse ab intestato. & hanc sententiam vsu receptam esse testatur Corne.l.si emancipati, nu.3. C. de collat. & communem esse fatetur ibi Bolognet. nu.7. & Roma. sententiam contrariam tenentis communiter damnatam testatur ibi Cagnol. num.65. & quod hęc sententia sit frequentiori calculo probata, æquior & fortasse verior, atque in praxi obtinebit, asserit Didac.Couar. pulchrè explicans Var. Resol.lib.2. tit.6.num.5.

2 Secundò præmitto, quòd si apparet de testamento per defunctum condito, plura testamenta facta non præsumuntur. ita tenet glos. leg. omnium, verb.comprobatur, C. de testam. & ibi sequitur Bart. nu.4. éstque communis opinio, vt testatur Curt.Iun.consil.162. Mant.lib.2. tit.2. nu. 1. Quod tamen intelligē nisi negetur, & testes desuper producti examinati inuicem repugnent. Namque tunc vt reducantur ad concordiam: & periurium euitetur plura testamenta facta intelliguntur. ita tenet Abb. c.cum Ioannes, per illum text.ext.de fide,instru. & hanc esse communē Dd.

di, iure militari competant eis qui matriculis inscripti non sunt, & tamen sunt in hostili loco, vt sunt mercatores castra sequentes, lani victuales? Respond. quod sic, dummodo sint in loco hostili. ita tenet glos. l. scriniarios, C. de testam. milit. quam sequuntur Dd. communiter, vt testatur Paris. consil. 32. nume. 25. lib. 2. Iul. Clar. q. 15. versic. item quæro.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIVM.

An priuilegia militaria competant Doctoribus & aduocatis.

QVæro, An hæc priuilegia testandi iure militari competant Doctoribus & aduocatis, qui militare quoque dicuntur? Respond. quod si loquimur de priuilegiis, quæ militibus ratione simplicitatis vel ignorantiæ cōcessa sunt, planum est ea non competere Doctoribus & Aduocatis, ita omnes infra allegati communiter sentiūt, quia ipsi alios iuris regulas docere debent, & quod hęc sit communis opinio testatur Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 24. num. 32. Sin autem quærimus in priuilegiis concessis respectu prærogatiuę & meritorum, & tunc si sint Doctores actu non legentes vel aduocantes, sed otio & negotiationibus particularibus indulgentes, non gaudent priuilegio militari, & hoc quoque non habet dubium. Sin verò sint doctores actu legentes, & aduocati, miseros defendentes, & turbatis consilia reddentes, hoc casu DD. dissentiunt, Quidam existimant hisce competere priuilegia ista militaria. & hanc sententiam tenet Alex. l. centur. nu. 2. & seq. & eam dicit crebrius receptam Corras. l. precibus, nu. 20. C. de instit. & substit. Communem dicit Zas. l. miles, nu. 8. ff. de re iud. Mouentur quòd Doctores & aduocati non minus sint vtiles Reipub. & humano generi, quàm milites.

Contrarium verò tenent ferè omnes d. l. centurio, & hanc esse communem Dd. sententiam testatur Socin. Iun. lib. 1. nu. 51. & in practica seruari dicit Claud. de Seys. ibid. num. 3. & ridiculosum dicit tenere contrarium Corras. d. l. precibus, & quamuis hæc fortè videatur magis communis, Ego tamen in priorem proclinior sum, propter tex. l. fin. C. de priuil. eor. qui in sacr. palat. milit. vbi æquiparantur militibus quo ad priuilegia, licèt enim armati milites non sint: tamen similem vel parem militiam exercent, idcóque paria debent esse priuilegia.

QVÆSTIO V.

SVMMARIVM.

An clerici habeant priuilegia militaria.

QVæro, numquid Clerici & sic milites cœlestis militiæ habeant prædicta priuilegia militaria? Respond. Variatum est ab interpretibus, sed obtinuit eis competere. quam sententiam tenet glos. l. miles, ff. de re iud. & communem esse testatur Alex. nu. 3. Ias. nu. 11. Zas. num. 9. ibi, Communem dicit Alex. d. l. centurio, nu. 15. Mouentur quod milites nobis saluant corpora & diuitias, clerici verò animas suis precibus. Ego tamē contrariam sententiam de iure veriorem puto, quia militiæ cœlestes, & armatæ militiæ omnino sunt contrariæ quo ad exercitium, ergo etiam quo ad præmia æquiparari non possunt. Secus in aduocatis, qui armatis militibus æquiparantur.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIVM.

An priuilegia militaria competant principibus.

QVæro, An priuilegia ista militaria competant principibus, regibus, ducibus, & marchionibus? Respond. quòd sic, dummodo principes sunt tales qui non recognoscant superiorem, vel si recognoscant superiorem, habeant tamen iura imperij sibi à principe superiore concessa, aliàs non. ita tenet Alexan. d. l. centurio, num. 26. & hanc dicit esse communem DD. sententiam Socin. Iun. ibi num. 78. Galiau. nu. 60. & quod communis omnium sit conclusio testatur Sfort, Odd. d. tractat. compend. substit. part. 5. q. 3. præmis. 4. Quicquid dixerint Dd. puto eos, nisi milites sint priuilegio militari non gaudere, quamuis non negem principes qui non habent superiorem sine solennitate legum testari posse, ex eo tamen quod legibus ciuilibus soluti sint, vt tradunt Dd. leg. omnium, C. de testam.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

In testamento militis non requiritur numerus 7. testium. num. 1.

Miles pater potest filium in testamento præterire, n. 2.

Testamentum militis an querelæ subiaceat. nu. 3.

Miles potest directo substituere hæredi puberi. nu. 4.

An miles possit pro parte testatus decedere, num. 5. & quid in dubio.

1 DIxi militum testamēta plura habere priuilegia: Namque primo in testamento militis non requiritur solennitas 7. testium, vt dixi infra.

2 Secundum priuilegium est, quod filium ex certa scientia præterire potest, & testamentum ipsius non est ipso iure nullum. tex. l. sicut certi, C. de testam. milit. Sed quæro, An hodie in testamento militis necesse sit causam saltem exprimi vt testamentum valeat? Respond. quod sic, aliàs si sine causæ expressione liberos prætereat paterfamil. miles, testamentum non valebit. & hæc est communis opinio, vt testatur Ias. d. l. sicut certi, n. 8. Vigl. §. pen. instit. de milit. test. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 24. num. 33. qui tamen contrarium defendit.

3 Aliud priuilegium militis est, quod eius testamentum querelæ non subiacet. tex. l. fin. C. de inoff. testam. & hoc quidem olim, hodie verò secùs est, quia iure nouissimo, auth. testamētum militis subiacet querelæ. ita tenet glos. in leg. testamenta, C. de inoff. testam. & sequitur Bart. estque vera & communis opinio, vt testatur Ias. Vasqui. d. §. 24. num. 33.

4 Aliud priuilegium quoque milites habent, quia potest directò substituere hæredi puberi post aditam hæreditatem & excludere matrem, vt dixi s. §. substitutio, q. 63.

5 Item miles duobus testamētis decedere potest tex. l. quærebatur. ff. de testam. milit. In dubio autem si miles posterius testamentum fecit, nec apparet, an prius testamentum sublatum esse voluerit, an per hoc vtrumq; valeat, an neutrū, quæri solet: & licèt alij aliter sentiant, tamen communis est opinio posterius tantum valere, vt testatur

Fernand. Vasqui.de succes.progres.§.20. num.29. Quod intelligit Bar.l.militis,§.vlt.ff. de milit.testa quando secundum testamentum fecit de omnibus bonis.secùs si tantum de aliqua parte, quia tunc videtur velle vtrunque testamentum valere. hanc distinctionem dicit esse rationabilem, & ab ea non esse recedendum Mant.de coniect.vlt.vol. lib.6.tit.1.num.21.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

An miles possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus, nu.1.declaratur, nu.2.

Miles habens distincta patrimonia, si instituat vnum in vno & neminem in alys, an sit locus iuris accrescendi, num.3.

Si miles instituat vnum in castrensibus, alium in paganicis, & vnus repudiat, non consequitur alterum, n.4.

Institutus in vna re vel duabus, consequitur residuum per ius accrescendi, nu.5.

Si miles instituat vnum in vncia, alium in castrensibus, tunc institutus habet dimidiam vnciam paganicorum, & dimidiam castrensium. nu.6.

1 ALiud habent milites priuilegium, quod licèt paganus non possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus: Tamen in milite hoc permittitur, vt pro parte testatus, pro parte intestatus, decedat. § 2 Quod quidem obtinet, quando de voluntate militis constat: Nam in re dubia videtur sub dispositione iuris communis residuum relinquere. ita est communis opinio, vt dicam statim q.seq. Vnde colligitur, quod si miles haberet distinctas hæreditates siue patrimonia castrensia & paganica, & vnum instituat in castrẽsibus, & neminem in aliis, vel èontra, tunc nõ est locus iuri accrescendi, sed succedunt venientes ab intestato. ita tenet glos.d.l.1.C.de testam.milit.& quod hæc sit communis opinio, à qua nõ auderet in iudicando recedere dicit Salic. ibi communẽ quoque dicit Alexand.ibi num. 9. hunc esse communem intellectum d.l.dicit Dec.ibi in prin. Ratio est, quia instituendo vnum in paganico vel castrẽsi patrimonio, satis declarauit, se velle iure militari vti, & tollere ius accrescendi, ex quo distinctio patrimoniorum in paganum non cadit.

4 Quinimò si vnum instituat in castrensibus, alium in paganicis vel in parte vnius, & alter repudiat, non consequitur alterum patrimonium, siue institutus sit in altero, siue vtroque patrimonio, quia constet testatorem voluisse tollere ius accrescendi. hæc est magis cõmunis opinio, vt testatur Alex.ibi nu.2. Deci.nu.7.dum dicit gloss. ibi communiter reprobatam esse.

5 Item colligitur alius casus, quod si miles aliquem ex certo fundo vel duos in vno fundo, vel duobus instituit, & neminem in residuo, reliqua bona accrescunt, nec quo ad ea intestatus videtur decessisse, ita tenet glos.d.l.1.ver b.si autem in vna re, quam magis communiter approbatam dicit Alexan.ibi num.9.ibi Caius contrariam tenet gloss. Corne.ibi col.fin. Aret.§.hæreditas, de instit. hæred. Dec.num.9.licet ipse contrariam sententiam veriorem dicat. hanc quoque dicit communiter receptam Roma.ibi num.9. Ias.nu. 10. nouissimè Fran.Mant.lib.6.tit.1.nu.26.fatetur tamẽ Ias. passum esse ambiguum, & disputando vtranque opinionem posse sustineri, Cago.d.l.ius nostrum, nu. 9. Fernand. Vasqu. qui ipse quoque contrariam vti veriorem probat de succes.progres.§.20.nu.17. & de succes.creat.§.24.nu.34. In dubio n. non videtur quempiam instituendo absque taxatiua, residuum ei velle auferre. Secùs igitur si ipse miles in testamento prohibuit ius accrescẽdi, quod potest facere, quoniam in eo cessat ratio inductiua quia potest pro parte decedere testatus, pro parte intestatus. tunc enim hæres institutus non potest vltra rem certam sibi relictam quicquã capere. Licèt enim miles possit legum formas regulariter in suo testamento prætermittere, tamen si velit eius voluntas sine dubio rata est. ita tradunt omnes d.l.1. vt testatur Vasq.de succes.creat.§.24.nu. 40.vers.infertur ergo.

6 Itẽ ex prædictis alius casus colligitur, quod quando miles instituit vnum ex vna vncia, alium in bonis castrensibus, tunc institutus in vncia habebit dimidiam vnciam paganicorum bonorum, & dimidiam castrensium, itaque cõiunctus est in castrensibus, & si institutus in castrensibus repudiat, instituto in vncia, nunquã coniuncto in eodem patrimonio debet accrescere. Secùs vero in reliquis bonis paganicis, in quibus non est hæres institutus, ea n. instituto in vncia, non autem instituto in castrensibus accrescere debent. ita tenent communiter DD. vt firmat Salic.d.l.1. quem refert Clar.§.testamentum, q.16.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIVM.

An miles in dubio censeatur vti velle iure communi vel speciali.

SVccessiuè nunc quæro, An miles in dubio cẽseatur vti velle iure communi vel priuilegio, & testamentum eius ex iure communi vel militari recipiat interpretationem? Respond. Dd. variè loquuntur, Salic. distinguit d.l.1.num.7. quod aut in testamento militari interuenit solennitas requisita de iure communi, & tunc præsumitur miles testari voluisse secundum ius commune, nisi ex verbis appareat aliud voluisse, vt quia patrimonia distincta alium instituendo in castrensibus, aliũ in paganicis, vt præced.q.dixi. Aut quod solennitas iuris communis non fuit adhibita, sed solum militaris, & tunc præsumitur vti voluisse priuilegio militari. Sed hanc distinctionem Recentiores omnes reprobarunt. Tu clarius distingue duos casus: Primus est, quando testamentum militis non potest valere aliquo pacto de iure cõmuni & tunc præsumitur vti voluisse iure militari. tex. l.3.ff. de test.milit. Quia non censetur miles elegisse eam viam per quam testamentum suum euarratur, sed potius vsus priuilegio vt sustineatur, & hoc non habet dubium.

Secundus casus est, quando testamentum militis sustineri potest etiam iure communi, & tunc communis omnium est conclusio, quod in dubio potius voluit vti iure communi quàm priuilegio. ita tenet Paul.de Castr.d.l.in testamento, & quod sit recepta apud omnes sententia, testatur Vasqu. licet ipse contrarium teneat de succes.creat.§.24. nu.41. Quod intellige, nisi proprietas verborum magis infert ad ius speciale. tunc n. præsumitur magis voluisse vti priuilegio. tex.l.1.& 2.C.de test. mil.& dixi q.præced.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

Testamentum in scriptis, quid sit. nu.1.

Testa-

Testamentum nuncupatiuum quid, nu.2. Et hoc quoque potest in scripturam redigi, nu.3.
Alia forma nuncupatiui testamenti, nu.4.
Differentia inter nuncupatiuum & in scriptis, nume.5. & seq.

1 Dixi aliud testamentum esse in scriptis, aliud nuncupatiuum. Testamentū in scriptis illud est, quod fit in scriptura vel ipsius testatoris vel alterius cuiuslibet manu conscripta, adhibitis 7. testium puberibus atque liberis hominibus, qui rogati se vno eodem tempore nullo extraneo actu interueniente in præsentia testatoris subscribant, & sigillent suo vel alieno sigillo, iuxta l. hac consultissima, C. de testam. de quib. poteris videre eleganter Rol. à Val. consi. 56. vol. 1.

2 Nuncupatium verò est, quod per testatorem aut alium quendam non scribitur, sed in quo hæres nuncupatur, hoc est, coram septem testibus rogatis voce, & expressis verbis nominatur, & manifestatur cum reliqua mentis suæ testatione.

3 Potest tamen hoc testamentum nuncupatiuum in scriptis redigi, & dicitur testamentū nuncupatiuè scriptum, non tamen scriptura intelligitur tunc esse de substantia, sed ad faciliorem tantum probationem adhibita, & ita hodie vsitatum est, vt Nuncupatiua testamenta à Notariis publicis in scripturam redigantur, & tunc talis scriptura Notarij probat vltimam voluntatem defuncti. ita tenet glos. leg. hæredes palam, ibi Bart. & dicit de consuetudine receptum esse l. 1. C. de testam. & communem hanc esse opinionem, & à consuetudine approbatam testatur Corne. consil. 319. nu. 2. vol. 1. glos. l. 1. C. quemad. testam. aper. quam communiter approbatam dicit Couar. c. cum esses, nu. 1. communem dicit Socin. Sen. consil. 129. num. 4. volu. 2. & hæc est frequens & magis expedita forma testandi, vt testatur Ludo. Lana innct. cum consil. Ludo. Zunt. pro vxore, nu. 5.

4 Scias etiam aliam esse formam, præter veterem morem, expeditiorem nuncupatiuè testādi viam quam ego omnium tutissimam & commodissimam arbitror, quam etiam non pauci obseruant hodie, vt testator vel ipse manu sua propria omnem voluntatem suam ex ordine scribat, vel per alium scribi curet, cámque scripturam postea alicui principi, præfecto, senatui, vel iudici in præsentia septem testium afferat, ac insuper voce sua protestetur omnia & singula illa in charta præscripta se ita velle, iubere, & disponere, séque rogare quod illam scripturam vel ad acta redigere vel obsignare velit.

5 Differunt igitur testamentum in scriptis & nuncupatiuum, quia testamentum in scriptis præter solennitates in testamento nuncupatiuo requisitas, de quibus 7. requirit scripturam, subscriptionem, & sigillum testium, itē vt recognoscant, aliàs & si fuerint mortui non valet. Communem dicit Ludo. Lana, d. conf. 4. nu. 4.

6 Item requiritur ad validitatem testamenti maximè in scriptis, quod non scribatur per notas seu abbreuiaturas insolitas difficiles, licèt aliquo modo intelligi poterint, ita vt vix percipi possit sensus scripturæ. ita tenet vera & communis opinio Tyraq. de priuil. piæ causæ, priu. 12. & 8. Alex. consil. 153. videtur j. consideratione, num. 6. libr. 2. Bart. & communiter Dd. auth. quod sine, C. de testam. communem dicit Vasq. lib. 2. §. 15. num. 46. Secùs in nuncupatiuo, vbi cum scriptura non requiratur, interuentus eius minus legitimè nocere non potest, dummodo illæ notæ, licèt insolitę, legi etiam difficulter possint.

7 Sed quæro, quid in testamēto militis? Resp. Tale testamentum per abbreuiaturas admittitur. ita tenere communiter Dd. dicit idem Vasq. ibid. nu. 48. Bened. c. Rainutius, p. 4. in fi. nu. 61.

QVÆSTIO X.
SVMMARIA.

Testamentum in scriptis confectum, si non habet omnes solennitates requisitas, an valeat vt nuncupatiuum. num. 1.
Testator si expressè se restrinxit ad testandum in scriptis & non aliter vel alio modo, testamentum non sustinetur vt nuncupatiuum, num. 2.
Testamentum, si solennitates sufficiunt tam ad testamentum in scriptis, quàm nuncupatiuum valet vtroque modo. nu. 3. aliàs secus, nu. 4.
Quid si testator expressit vel tacitè intelligitur, vt valeat omni meliori modo. nu. 5.
Quid si non expressit, tamen coram testibus voluntatem suam explicite declarauit, nu. 6. & seq.
Quid si testator voluntatem suam in scriptis condidit, & coram 7. testibus qui subscripserunt, dixit hoc esse suum testamentum, qui quidem subscripserunt, non tamen sigillarunt, nec deficit alia solennitas, nunquid valebit, nu. 8.

1 QVæro iuxta prædicta, Si testamentū confectum est in scriptis, quod non habet tamen omnes solennitates requisitas in testamento in scriptis, An id testamentum valeat saltem vt nuncupatiuum? Respon. Dd. in variis locis variè loquuntur, Bartol. l. fi. ff. de iure codicil. distinguit post Dyn. quod aut cōstat testatorem voluisse testari in scriptis & non alio modo: & tunc si deficiant solennitates requisitæ, non sustinetur testamentum etiam iure testamenti nuncupatiui: aut non constat: Et licèt cœperit testari & in scriptis, valet tamen vt nuncupatiuum, si modò numerus 7. testium interuenerit, Non n. credendum est testatorem voluisse restringere se ad vnam testamenti speciem, & sic eligere viam per quam suum iudicium subuertatur: Nā sumenda semper illa interpretatio per quam actus sustineatur, nisi voluntas testatoris expressè repugnet. Hanc distinctionem Bar. sequitur Paul. de Castr. & hanc esse communem DD. opinionem attestatur Lud. Gozad. cons. 3. nu. 11. Communem quoque dicit hanc distinctionem Boer. decis. 240. nu. 6. Iul. Clar. §. testamentum, q. 4. nullum allegans, quamuis ibi non rectè carpat Gozadinum quippe qui loquitur in terminis quibus loquitur Bart. d. l. fi. quem ipse Gozad. allegat Ludo. Zum. cons. pro vxore, num. 480. cum seq. Lud. Lana in conf. de forma nuncupa. testam. num. 43. vbi dicit quod Bart. omnes sequuntur, & quod ista est intētio Dd. magis communiter Ceph. consil. 99. n. 17. Tu verò clariùs procedendo distingue duos casus principales. Primus est, quādo testator expressè se restrinxit ad testādum in scriptis, & certum indubitatúmq; est, eum voluisse testamentum saltem valere in scriptis, nec aliter: & tunc si deficiant solennitates requisitæ in testamento in scriptis, dispositio illa non sustinetur etiam in vim testamenti nuncupatiui, quamuis aliàs tot interuenerint quæ sufficerēt ad testamentum nuncupatiuum. ita procedit cōmunis doctrina Bart. in 1. memb. & dicit hoc potest-

dere sine scrupolo nouissimè Mant. de coniect. vlti.voluot.lib.1.tit.7.num.3.

3 Secundus casus est, quando testatot in scriptis fecit testamentum, & expreslè non restrinait vel alligauit se ad testandum in scriptis, & sac alios casus: Primus est, si solennitates adhibitę sufficiunt tam ad testamentum in scriptis quàm nũcupatiuum, & valet testamentum in vtraque forma, videtúrque tertia & mixta species testamenti. ita quoque sentit Bart. d. l. fin. & est magis communis opinio, vt testatur Fernand. Vasqu. de succes. creat. §. 11. nu. 11.

4 Secundus casus est, quando solennitates adhibitæ nec ad testamentum in scriptis per se, oec ad nuncupatiuum per se sufficiunt: & tunc secundum omnes indubitanter testamentum etiam vt nuncupatiuum non valet, vt fatetur Math. de Afflict. decis. 143. nu. 6. Fern. Vasqu. d §. xj. nu. 11. vers. aliquando & secundo.

5 Tertius casus est, quandò testator expressit, vel saltem tacitè subintelligitur in testamento inter liberos vt testamentum valeat omni meliori modo quo valere potest, & tunc valet testamentum, etiamsi testator voluit in scriptis testari, & adhibuit saltem solennitatem ad nuncupatiuum sufficientem. ita tenet Bart. d. l. 1. nu. 3. & est communis opinio secundum omnes supradictos, & idem testatur Vasqui. d. §. xj. nu. 11. & quod de boe non sit dubitatio dicit Mant. d. loco, nn. 4. éstque vernm etiamsi testator coram testibus hæredem non nuncupauerit, ita tenet Alexand. coosil. 176. vol. 5. nu. 4.

6 Quartus casus est, quando testatot non expressit vt valeat omni meliori modo, tamẽ coram testibus suam voluntatem explicitè declarauit, & tunc communis & vera est sententia valere testamentum vt nuncupatiuũ, licèt destinauit testator in scriptis testari. ita tenet Cyn. & Paul. de Castro, d. §. per nuncupatioocm l. hac consultissima. C. de testam. & hanc dicit commnnẽ Gozad. d. consil. 3. Ruin. consil. 193. nu. 10. lib. 2. licèt contrarium teneat, Crot. l. 1. ou. 19. ff. de leg. 1. communem dicit Guliel. Bened. verb. testamentum j. nn. 9.

7 Et hoc quidem plaoè procedit, quando voluntas testatoris ex actis aut dictis extra testamẽtũ apparuit: Sed dubium, quãdo apparet ex ipsa præordinatione testamenti, quæ tantum conuenit testamento in scriptis, quia iussit testes vocatos subscribere, & sigillare testamentum, vel ex assertione ipsius testatoris cupientis in scriptis testari, & quidem quid DD. hac in te sentiant, vix dignosci potest: Nam quidam voluit, si deficiant solennitates quæ desideraotur in testamento in scriptis, conueniunt tamen quæ requiruntur in testamento nuncupatiuo, testamentum non valere etiam vt nuncupatiuum, quia defuit voluntas testatoris. ita loquitur Alex. consil. 176. volum. 3. & est communis opinio, vt testatur Gregorius Lupus l. 2. tit. 1. part. 6. Paris. consil. 46. vol. 3. Contrariam verò sententiam, quod scilicet adhuc poterit valere in vim testamenti nuncupatiui. communem dicit Gozad. in d. cons. 3. Ludo. Lana in consil. de forma testam. nuocupatiui. nume. 46. & seq. & vti communero sequitur & tanquam piam & fauentẽ testamento in omni foto sequendam dicit Feroa. Vasqui. de succes. creat. lib. 2. §. 40. nume. 12. & 16. Quia non creditur testator voluisse se astringere ad vnam tantum speciem testandi, & elegisse viã per quam iudicium suum subuertitur, & præsumptio pto validitate actus superat omnem aliam præsumptionem, & cõiecturam, & ab hac sententia io iudicando non recedas.

8 Sed occurrit maiot difficultas, Pooe quòd testator voluntatem suam in scriptis condidit, & vocatis 7. testibus, dixit illud esse suum testamantum: Hi testes subscripserunt, sed non tamen sigillum apposuerunt, vel deest alia solennitas requisita in testamento in scriptis, Numqnid valebit vt nuncupatiuum? Mouet quęstionem, quod nomen hæredis explicitè coram testibus non est expressum iuxta l. iubemus, C. de testam. Resp. Communis est opinio valere in vim nuncupatiui. hanc dicit magis communem Bello. cons. 85. nu. 11. Paris. consil. 19. nu. 13. volu. 3. nec obstat, quod coram testibus hæredẽ non nuncupauit, quia sufficit quod constet saltem implicitè de nomine hæredis. ita est verior & magis communis, vt testatur Ludou. Lana. dict. consil. 66. cum plurib. per eum alleg. & sufficit expressio saltem per relationem etiam in his quæ sunt de forma. ita est magis commuois Lud. Lana vbi supra nu. 60. Alij aliter sentiunt, tu clarius distingue tres casus. Primus est, si viuãt septem testes, qui schedulam illam coram iodice recognoscant, & tunc non est dubium tale testamentum in vim nuncupatiui testamenti valere, quia tunc voluntas eius ad illam scripturam relata, certa & indubitata redditur per earum dispositionem, ita fuit de mente Paul. de Castr. l. hæredes palam, in prin. ff. de hæred. instit. & hoc casu magis communem dicit hanc opinionem Bellon. consil. 85. nu. 11. quem allegat Clar. qui ita est intelligendus Paris. cons. 19. num. 13. lib 3. vbi dicit in practica ita communiter teneri, & nu. 26. dicit requiri quod liquidè constet esse illam quam testator demonstrauit. Commnnem quoque hoc casu dicit Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 11. nu. 16. vt eum allegat Ludo. Lana d. cons. de testam. nuncupatiuo, num. 72. & ita loquuntur omnes DD. vt patet ea iis quæ dixi supra. §. institutio, q. 16. Nam que omnes tenentes communem opinionẽ, quod scilicet implicita valeat institutio in eo concordant, quod constare debet de illa scriptura.

Secuodus casus est, quando in eadem chatta Notarius rogatus coram testibus attestatur schædulam supra clausam & signatam fore & esse testameotum Titij: vel factum est per ootarium rogatum instrumentum publicum recipere, in quo ipse protestetur tale esse eius testamentum, vt de eius fide dubitari non possit, & tunc quoque valet io vim nuncupatiui testamenti, etiam non recognita schedula per testes subscripta ob eorũ mortem, dummodo illud instrumentum habeat sua requisita, putà diem, locum, & testes, vt omnes Dd. supponunt, vt tradit Fulgos. consil. 56. Ludou. Laoa d. coos. de for. testam. nuncupat. n. 70. & seq. Clar. d. §. testamentum, q. 4. vbi attestatur quod ita obseruauit ill. Vicecomes Senator. cuius testamentum fuit in senatu apertum. Faciunt hic autem quæ dixi s. de forma nuncupatiui per instrumentum.

Tertius casus est, quando non constat de præsentatione Notarij, & deficit testium depositio, & tunc inter extraneos non potest valere testamentom illud, etiam in vim nuncupatiui, quia remanet priuata scriptura, & deficit solennitas quæ probanda est per 7. testes. ita Fulgos. d. consil. 56. & præsupponit Gozad. d. consil. 3. & omoes qui communem, de qua s. testantur.

QVÆ-

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

In testamento patris inter liberos non requiritur solennitas iuris ciuilis, sed sufficit iuris gentium, n. 1.
An testamentum inter liberos sit propriè testamentum, num. 2.
Testamentum inter liberos aliud in scriptis, aliud nuncupatiuum, num. 3.
In testamento inter liberos duo testes sufficiunt. n. 4.
Fœminæ in testamento inter liberos esse possunt, n. 5.
Item non requiritur, vt testes sint rogati, nu. 6.
An testamentum cæci inter liberos valeat. nu. 7.
An dispositio §. ex imperfecto, habeat locum inter filios inæqualiter institutos, num. 8.
An imperfectum ratione præteritionis valeat, nu. 9.
An requiratur tit. institutionis, num. 10.
Clausula codicillaris tacitè inest testamento inter liberos, & quid operetur, num. 11.

1 DIxi aliud esse testamentũ speciale & priuilegiatum, scilicet parentum inter liberos; In eo enim solennitatum obseruatio non requiritur, sed libera esse censetur ab omnibus iuris ciuilis & positiui solennitatibus, nihil aliud requirens, quàm legitimam volũtatis paternæ probationem duobus testibus, secundum quod ius gentium expetit. tex. l. hac consultissima: §. ex imperfecto, C. de testam. & ibi tenent communiter omnes Dd. vt testatur Ias. Auth. nouissima, num. 16. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 11. nu. 45. & seq. Riminald. dict. §. ex imperfecto, vbi Curt. Iacob. Philip. Port. consil. 12. nu. 8. & seq. Clarus §. testamentum, q. 8. hanc cum pluribus per eum allegatis veram & communem attestatur sententiam Ludo. Zunt. cons. pro vxore inscripto, nu. 46. Andre. Geyll. lib. 2. obseru. practic. obser. 112. num. 1. Circa rationem quare leges tantis fauoribus testamentum patris inter liberos persequãtur, Varij varia tradiderunt, quorum omnium opiniones refert Natta ibi, & communis est secundum eum, n. 30. fauor liberorum, quibus iure naturali hæreditas quodammodo debetur, sed ipse assignat verissimam & concludẽtissimam rationem, quod scilicet ratio d. §. sit fundata in quadam reuerentia debita à liberis parentibus, propter quã noluit legislator, quod liberi rescinderent paternum iudicium in eo, quod ad ipsos pertinet liberos: sed qualecunque esset illud amplecterentur: & ita concludit fauore parẽtum, non liberorum, priuilegia tot huic testamento concessa.

2 Scias autem hoc testamentum patris inter liberos imperfectum propriè testamentum esse censeri, adeo vt ex eo nõ ab intestato, sed ex testamento succedatur, non secùs atque ex alio solenni & omnibus numeris absoluto testamento. ita tenet glos. l. filij. verb. ab intestato, C. famil. hercisc. Alcian. d. §. ex imperfecto, nu. 2. hanc dicit communem esse opinionem Natta ibid. nu. 221. Dec. consil. 610. nu. 3. Curt. Iun. nu. 23. hanc quoque dicit communem Dd. opinionem Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 41. par. 1. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 21. n. 47. & seq. Ludo. Zunt. Resp. pro vxore, nu. 48. quamuis glos. a. d. §. ex imperfecto, vt codicillum valere voluerit, malè quidem: Quia cum lex hoc confirmet vt testamentum, valet etiam iure testamenti. Vtilitas huius inuestigationis magna est, quia si valet, datio tutoris valebit: Sin vt codicillus, non valebit, quia tutor in codicillis dari nequit, nisi confirmetur: ita pupillaris substitutio vni filio facta erit valida, si valet vt testamentum, item si teneret vt codicillus, exhæredatio vnius non valeret.

3 Scias item hoc testamentum imperfectum inter liberos diuidi, sicut testamentum solenne, in testamentum in scriptis & nuncupatiuè conditum: & supradicta conclusio siue dispositio d. §. ex imperfecto, generaliter procedit & locum habet tam in testamento nuncupatiuo, quàm in scriptis confecto, & sicut valet testamentum inter liberos in scriptis, licèt sit imperfectum ratione solennitatis, ita etiam valet, si nuncupatiuè conditum sit. ita tenet glos. d. Auth. quod sine, & hanc dicit sententiam communiter receptam Boer. decis. 240. receptissimam asserit Natta d. §. ex imperfecto, q. 34. Corn. consil. 118. in fin. libr. 3. vbi etiam subdit quod ita obseruatur in practica, Alex. consil. 105. nu. 4. vol. 7. vbi dicit d. §. non esse correctum per Auth. ibi positam, & ita tenere Dd. communiter & in cons. 176. n. 9. vol. 5. vbi dicit quod ita tenent magis communiter Dd. Guliel. Bened. ca. Raynutius, verb. testamentum, Iul. Clar. §. testamentum q. 11. Fern. Vasqu. de succes. progres. §. 30. num. 44. Ludo. Zunt. respon. pro vxore, n. 62. licet quidam per nuncupationem non valere velint.

4 Conclusio memorata quæ vult in testamẽto inter liberos non requiri solennitatum obseruationem, declaratur, vt licèt in testamento regulariter requirantur 7. testes, tamen in testamento inter liberos sufficiant duo testes. ita tenet gloss. Auth. quod sine, eod. tit. de testam. & hanc dicit esse communem opinionem Alex. consil. 76. n. 2. cons. 12. vol. 3. cons. 146. vol. 2. Apostil. ad Alex. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, lit. C. Iason d. §. ex imperfecto, nu. 6. Dida. Couar. c. Relatum, n. 4. & 5. ext. de testam. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 21. nu. 58. Francis. Viui. commun. opin. lib. 1. opin. 343. vers. interpretatur quoque, Iul. Clarus d. §. testamentum, q. 8. vers. hinc infertur, Lodou. Zunt. d. consil. pro vxore, num 63. Andre. Geyl. d. obser. 112. nu. 1.

5 Secundò declaratur, quòd licèt mulieres vtroque iure testes in testamento esse nequeant, vt infra q. dixi, tamen hoc non obtinet in testamẽto inter liberos: quod valet, si testes fœminæ sint æquè, ac si masculi adhibeantur. ita tenet dict. glos. Auth. quod sine, quam ibi omnes sequuntur, vt prædicti fatẽtur & præterea Frã. Niconitius Rub. de test. ante n. 25. qui hanc sententiam dicit communem, & inter omnes hoc conuenire nec controuersum esse attestatur Tiraq. de ll. connub. l. 9. num. 59. glos. communiter approbata, vt testatur Vasq. & Couar. prædicti l. fin. §. in omni, verb. excepto, C. de codic. quicquid dixerit Curt. Iun. d. §. ex imperfecto: Plus enim priuilegij hac in re tribuitur patri testanti inter liberos, quàm militi inter extraneos vt est communis opinio, quam firmat Ias. ibi n. 7. Vasq. vbi suprà.

6 Tertiò declaratur vt procedat, siue testes adhibiti sint rogati, siue nõ. glos. d. l. fin. communiter probata vt dicit Dec. cons. 160. n. 2. & prædicti omnes testantur, & fatentur tres istas declarationes communiter receptas esse.

7 Sed quæro, numquid etiam testamentum cæci minus solenne valeat inter liberos? Respon. quod sic, & est communis opinio, quã tenet Bart. d. l. hac consultissima, & cõmunem probat Deci. ibi n. 37. Fern. Vasqui. d. loco, Communem dicit

Natta d.§. ex imperfecto, nu. 39. & non recedendum idem Vasq. magis communem dicit de controuers. illustr. cap. 103. n. 11.

8 Quæro, An dispositio d.§. ex imperfecto habeat locum inter liberos inæqualiter institutos? Respond. Controuersum est, & quæstio in triplicem opinionem deducta est: Prima est eorum qui existimant non valere. Secunda est, quòd si magna sit inequalitas, non valet testamentum imperfectum inter liberos, ita sensit Ias. d. §. ex imperfecto, nume. 2. & hanc sententiam dicit iuridicam & à DD. pro maiori parte approbatam Socin. Iun. consil. 147. num. 39. volum. 2 & nume. 4. dicit istam indicando sequendam cum sit valde æqua & naturali ratione fundata, & videatur magis communis.

Tertia sententia est existimantium valere minus solenne testamentum inter liberos, etiamsi inæqualiter sint instituti, & magna sit inæqualitas. ita tenet Aretin. d.§. ex imperfecto, & ibi Paul. de Castr. dicit hanc esse communem opinionem Ias. d.l. hac consultissimá, nu. 4. Dec. nu. 37. Fernan. Vasqui. d.§. 21. num. 67. hanc quoque tenet Salic. l. filij, num. 4. C. famil. hercis. & magis communem dicit Aleiat. consil. 151. num. 4. vol. 9. & Roma. sententiam non esse communem fatetur Socin. Iun. Imò hanc posteriorem magis communem dicit Didac. Conar. c. Rainutius, §. I. nu. 3. Quia parentibus liberum est in vita bona inter filios diuidere etiam inæqualiter, dummodo per talem inæqualitatem nullius legitima lædatur. tex. l. parentibus C. de inoff. testam. glos. & Dd. communiter. l. quoties, C. famil. hercis. vt testatur Andre. Geyl. d. obser. 113. nu. 20. & in tali diuisione facta inter liberos, non dubium est valere probationem & solennitatem iuris gentium, ergo similiter talis solennitas sufficiet, quando id pater fecit in vltima voluntate, & si legitimas habent integras filij, acquiescere tenentur, sin minus supplementi cōpetit petitio, vt dixi supra. §. legitima.

9 Sed quæro, An testamentum imperfectum inter liberos ratione præteritionis valeat, vt si pater plures habens filios, in tali testamento vnū prætereat? Resp. quod non, sed tale testamentum est nullius momenti ex vitio præteritionis. ita tenent omnes d.§. ex imperfecto, & quod ista sit cōmunis opinio testatur ibi Corne. Alex. n. 9. Anto. Natta n. 109. Clarus d.§. testamentum, q. 8. vers. sed quæro tu scis, Fernan. Vasq. d.§. 21. nu. 63. & quod omnes ita tenent dicit Francisc. Mant. lib. 6. tit. 2. vers. neque etiam obstat, quia §. ex imperfecto nō dispensat, nisi in defectu solennitatis probatoriæ.

10 Sed dubitatio magna est, si alio titulo quàm institutionis, filio in testamento imperfecto sit relictum, numquid valeat, Namque glos. in Auth. nouissima, tenet quod pater in testamento inter liberos non tenetur filios titulo institutionis honorare, quam ibi latè defendit Ias. nu. 16. vsque ad nu. 23. vbi dicit, quòd si talis casus contingeret, ita consuleret & iudicaret, quia conclusio illa est vera sicut Euangelium, & veriorem dicit nouissimè Ludo. Zunt. cons. pro vxore, nu. 546. Sed contrarium, testamentum etiam imperfectum inter filios ratione solennitatis non sustineri, si pater alio titulo quàm institutionis alicui ex liberis reliquerit, communiter tenetur & probat tex. Auth. vt cum de appel. cog. §. aliud quoque, & quod ista sit communis opinio testatur Salic. d. l. fin. C. famil. hercisc. & not. glos. communiter recepta c. si pater, verb. instit. de testam. in 60. vt testatur Didac. Couar. c. Rainutius, §. 1. n. 2. Communem asserit Aton. Rube. cons. 72. Philip. Probus d.c. si pater crebriorē dicit Carol. Molinæ. addit. ad Alex. consil. 158. lit. A. volu. 5. Clarus d.q. 8. vers. sed pone, Ludo. Zunt. d. consil. pro vxore, nu. 545. Fern. Vasqui. d.§. 21. nu. 69. & hæc verissima est, quia vt supra dictum est, præteritione alterius vitiatur testamentum minus solenne inter liberos institutos, præteritus autem dicitur qui institutus non est, licèt alio tit. acceperit, Vnde siue nulli sint ex filijs, siue aliqui tantum, non valet testamentum, & ab intestato succeditur.

Hoc tamen omittendum non est, quod in testamēto imperfecto inter liberos clausula, si non valet, quod ago vt ago, valeat omni meliori modo quo valere potest, & in eo semper inest codicillaris clausula, etiamsi expressè à patre apposita non fuerit. ita tenet glos. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & hanc dicit communem esse opinionem Boer. decis. 240. sub nu. 6. vers. etsi nō valeat. & hanc quoque esse communem testatur Alciat. consil. 89. nu 9. lib. 9. Socin. Iun. consil. 147. num. 5. vol. 2. Didac. Couar. d.c. Rainutius, §. 1. nu. 4. Clar. §. testamentum, q. 8. vers. vnum tamen, Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 65. & de succes. progres. §. 30. n. 43. vbi dicit quoque hanc esse æquiorem, & menti iuris proximiorem, & num. 45. Gabriel. Sarai in addit. ad Mathesil. sing. 41. Nota mirabilem, nu. 2. vbi complures huius communis opinionis contestes cumulat Ludo. Zunt. d. Respo. pro vxore, num. 568. Francis. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 2. nu. 25. & hoc propter ardorem liciti amoris inter patrem & filios existentis, qui clausulam hanc tacitè inducit, Vnde fit vt tale testamentum valeat saltem iure codicillorum vel fideicommissi, ac si talis clausula expressè apposita esset, iuxta magis communem sententiam, de qua infrà agemus.

Quæro item, An valeat testamentum inter liberos nutu conditum? Respond. Dixi supra §. institutio, q. 17.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

An testamentum ratione voluntatis inter liberos valeat, distinguitur, nu. 1. 2. & seq.

QVæro item, An dispositio §. ex imperfecto, procedat in voluntate imperfecta sine testamento imperfecto ratione voluntatis? Respo. quod non. ita tenet glos. leg. si is qui, ff. de testam. ibi Bart. & communem dicit opinionem Aretin. ibi hanc dicit quoque communem DD. opinionem Alexand. consil. 76. num. 13. vol 3. Ruin. cons. 157. n. 1. vol. 5. Iosn. Dilect. de art. testan. tit. 1. caut. 11. Boer. decis. 93. nu. 10. Communem dicit etiam Curt. Iun. d.§. ex imperfecto, num. 4. Iul. Clarus §. testamentum, q. 8. Gabriel. Roma. com. conclus. lib. 4. de testam. conclus. 9. Andr. Geyl. pract. obser. lib. 2. obser. 112. nu. 10. hanc quoque receptiorem affirmat Tyraq. de priuileg. piæ causæ, priuil. 7. sed tot sunt auctores contrarium tenentes vt ibi refert quod vix intelligas vtra harum partium receptior sit. 2 Tu pro clariori resolutione considera quatuor casus. Primus est, quando constat perfectè de imperfectione voluntatis, vt quia testator cœpit disponere de rebus suis quibusdā, & cum volūtas esset de reliquis disponere in medio

testa-

testamenti superuenit furor vel mors, vel etiam de omnibus bonis iam disposuisset, tamen tutelas vel similia cum vellet ordinare fato abreptus nõ potuit: & clarum est, quod ista dispositio non valet. ita communiter teneri firmãt omnes suprà allegati, & præterea in specie Natta d. §. ex imperfecto, num. 139. Curt. Iun. num. 12. Corne. ibid. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 21. numer. 67. & de succes. progres. §. 30. num. 44. vers. quid si testamentum. Boer. decis. 240. Francis. Viuius com. opin. lib. 1. opin. 339. vbi testatur hanc esse communem canonicam, & verissimam DD. sententiam.

3 Secundus casus est, quando testator perfectè suam voluntatem expressit ac declarauit, & pro expressa habuit, quia voluntatem totam scripsit in schedula, & deposuit in capsa, nec legere fecit, & ita moritur, & tunc Salicet. & Bald. existimarunt scripturam nihil valere, nisi constet quod testator perfecerit testamentum, quoniam est defectus voluntatis.

Sed contrarium tenet Bart. d. l. si is qui, & plerique alij d. §. ex imperfecto, quod scilicet valet inter liberos, nec requiritur quod scripturam faciat legere vel publicari coram Notario & testibus, quia hoc respicit iuris solennitatem, quæ nõ attenditur inter liberos constante de patris voluntate, & quoquo modo schedula iustificetur, vt infra dicemus. hanc dicit esse communẽ opinionem Aret. d. l. si is qui, Alex. consil. 114. nu. 7. vol. 7. magis communem dicit consil. 105. eod. volu. idem Cephal. consil 99. nu. 3. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 22. sub nu. 6. vers. quid dicendum, Viuius commu. opin. lib. 1. opin. 339. vers. sed hoc non procederet, Ludo. Zunt. d. Respon. pro vxore, n. 289. hanc dicit veriorem Boer. d. decis. 240. sub nume. 4. & communem dicit decis. 93. magis communem Ioan. Dilect. d. tract. de arte testan. caut. 2. tit. 3. Natta d. §. ex imperfecto, Gabriel Roma. d. conclus. 9. nu. 12. dixi infra q.

4 Tertius casus, quãdo in ipso actu testãdi aliquid amplius, non erat dicturus, sed dixit omnia quæ tunc voluit, habens tunc pro absoluto, tamẽ reseruauit aliquid dicendum in aliud tempus, vt si dixit se velle postea cõditiones adiicere, vel deliberare, an cõsanguineis aliquid relinquere vellet, & tunc quoque talis reseruatio non arguit voluntatis imperfectionem, nec facit, quin testamentũ valeat. ita tenet Aret. l. si testamẽtũ, C. de instit. & substit. hanc dicit receptam DD. sententiam. Ludo. Zunt. Respon. pro vxore. nu. 302.

5 Quartus casus, quãdo reperitur schedula testamenti scripta in libro notarij, nec reperitur scriptum in scedula quod fuerit lecta schedula coram testibus, & tunc non valet. ita tenet Bal. Auth. quod sine, & ibi dicit hanc esse communem opinionem Natta nume. 3.

6 Quintus casus est, quãdo testator fecit scribi suam voluntatẽ, & eam ordinasset coram duobus testibus, & iussit vocari Notarium & plures testes vt de ea essent rogati, & antequam venirẽt decessit, & tunc inter DD. non conuenit. Sunt enim qui existimarunt tale testamentum ratione volũtatis imperfectum inualidum esse, quam sententiam amplexus est Old. cons. 129. & eam dicit esse communem Aret. d. l. si is qui, col. 2. in fin. Ias. consil. 155. vol. 4. Ruin. consil. 11. col. 4. & seq. vol. 3. quia dum testator voluit vt de eius volũtate testamentum conficeretur, non censetur pro perfecta habuisse suam dispositionem.

Contrarium verò, quòd hoc casu testamẽtum non dicatur imperfectum ratione voluntatis, sed solennitatis, & talis ordinatio habeat vim testamenti inter liberos, tenet Alex. d. §. ex imperfecto, nu. 4. & hanc esse communem opinionem testatur Boer. d. decis. 240. Fernan. Vasq. de succes. progres. §. 30. nu. 44. vers. quid si testamentum. & hæc sententia vera est, & tenenda, quando voluit sine scriptis testari, licet intentionis eius fuit vt de eius voluntate publicum testamentum conficeretur, adhibitis testibus & Notario ad faciliorem probationem quod in dubio præsumitur, quia non est credẽdum testatorem voluisse se restringere ad vnam viam testandi in scriptis, nisi de hoc apertè constet, quo casu non potest dici actus perfectus.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIVM.

Edictum prætoris, quo datur bonorum possessio, an extẽdatur ad testamentum inter liberos.

QVæro, Tu scis, quod etiam edictum prætoris, bonorum possessionem dabat secundum tab. testamentis signatis septem testium signis, numquid illud edictum extendatur etiam ad illa testamenta imperfecta inter liberos condita? Respond. quod sic. ita tenet Alexan. l. 2. C. de bon. pos. secund. tab. & sequuntur DD. communiter vt testatur Natta d. §. ex imperfecto, nu. 224. Quia continentur sententia edicti, licèt non verbis.

QVÆSTIO XIIII.

SVMMARIA.

An dispositio §. ex imperfecto, habeat locum quoad extraneos, num. 1.

Pupillaris substitutio in testamento inter liberos facta, an valeat. nu. 2.

1 QVæro præterea, An dispositio §. ex imperfecto, habeat locũ etiã quoad extraneos? Respon. quòd non, sed tale testamentum quoad extraneos imperfectum est, Imo ex eo quoad extraneos, nec ciuilis nec naturalibus obligatio oritur, ideóque illis relictum, liberis accrescit. ita probat tex. d. §. ex imperfecto, facit glos. communiter approbata l. si dno patroni, ff. de iureiur. quæ vult illud accrescere tantùm, quod vllo iure debetur, vt testatur ibi Ias. & communem dicit opinionem Vasq. de succes. progres. §. 14. nu. 118.

2 Sed quæro, quid si pater in testamento minus solẽni inter liberos facto, fecit pupillarẽ substitutionem, Numquid hæc substitutio valeat? Resp. Valdè controuersum fuit, & sunt quatuor dissidentes sententiæ: Quidam enim existimant indistinctè valere, quod merum fauorem filij pupillaris substitutio contineat, vt est glos. l. ex tribus, C. de inoffic. testam. hoc sentit Salicet. l. si testamento, C. de impuber. Alij opinantur priorem sententiam ita demum procedere, si præter filiũ cui substitutio facta est, alij filij non existant, quoniam alias cæteris filiis damnosa foret, Non desunt qui priorem admittunt adiecta restrictione,

pturæ standum est.de hoc est materia Auth.quod sine, C.de testam. & Auth.si modo, C.famil.herciſ. quæ duæ Auth.simul.coniungi debeot,& quidem istæ saltem in testamento in scripis lucum habet. ita dicit esse communem DD. sententiam Corn.consi.118. in fin.& consi 307.nu. 17. volun. 3.& in d.Auth. quod sine, nu.1. Pro intellectu autem huius quæstionis,vtrum scilicet talis priuata scriptura patris reperta, habeat vires considerandi sunt tres casus.

2 Primus est, si parens literas edoctus, manu propria & tẽpus & liberorũ nomina,& vnciarum numerum, id est partium hæreditariatum declaret: & ita huic scripturæ standum est tanquam testamento in scriptis de iure speciali. text.d.Auth. quod sine, quæ requirit tempus, & adeo verum, vt diei appositio in specie requiratur. ita tenet Bal.ibi, & cum Bald. transeunt cæteri, vt testatur hanc esse commuoem DD. senteotiam Natta. d. §.ex imperfecto,nu 32.

3 Requiritur itẽ, vt omnia extentè scribãtur per patrẽ, sine vllis abbreuiaturis. ita probat tex. in d. auth.quod sine, & ibi tenet Bart. ẽstque cõmunis opinio, vt idem Natta testatur d. §. ex imperfecto, numer. 38. Ludo. Zunt.consil.pro vxore, num.52.& seq. Clar. d.q.14. vers. sed quia tex.

4 Secundus casus est, si scriptura non quidem patris,sed alterius fuerit, manu propria patris,vel saltem liberorum subscripta,& hæc quoque valet vt testamentum inter liberos de iure speciali.tex. est d.auth.si modo, C.famil.herciſ. ita tenet Bart. & cæteri omnes d.Auth.quod sine, vt testatur Natta nu.44.& nu.51.vbi dicit solam liberorum subscriptionem sufficere, propter consensum præstitum simul in subscribẽdo Clar.d.q.14. vers. quæro quid si, & vers. sed pone, & communem dicit Ludo. Zunt.consf.pro vxore,nu.53.& 54.

5 Quod procedit etiam, si non fuerit talis schedula per testatorem aut Notarium lecta & publicata. vt dixi supra q.12.

6 Sed dubiũ est,an sufficiat generalis subscriptio , scilicet , Ego talis approbo omnia superiùs scripta, ideò subscripsi, An verò specialis requiratur, vt scribat: hoc testamentum meum conditum inter filios approbo? & quidem Bar. in l.di uus §.item senatus de falsis, tenet sufficere generalem subscriptionem,sed eius opinio communiter damnatur, vt testatur Alex. l. si ita stipulatus, Chrysogonus.ff.de verb. oblig. Natta d. §. ex imperfecto, nu.48.

7 Quæro item,an in prædictis duobus casibus testator teneatur testes adhibere, & scripturæ inscere? Resp.quòd non, ita tenet Bald. coosi.179. quod schedula,lib.2. & banc dicit esse communẽ opinionem Natta.d.§. ex imperfecto, numer.37. l.u d.Zunt.d. consi.pro vxote, nu. 52. & seq. Quia patris voluntas est clara & filiis manifesta quando patris scripturam agnoscunt.

8 Et hæc quidem procedunt, quo ad ipsos liberos tantum, Secùs quoad extraneos, vt si testator in tali scriptura legaret extraneo:Nã tunc debet saltem duos testes adhibere extra scripturam, & coram eis voluntatem suam exponere,quo casu ex dicta scriptura , & iuncta dispositione testiũ extranei legata percipient. text. Auth.de testam. imperfect. Institutio tamen extranei hæredis vnà cum filiis facta cum hac solennitate minori , non valet. ita tenet Bart.& omnes d.Auth. quod sine, vt testatur ibi Natta nu.37.

9 Tertius casus est, quando schedula continens voluntatem patris manuscripta , aut subscripta fuit : & tunc talis scriptura nullas vires babet, vt dixi s.q.

10 Iuxta prædicta quoque notabis esse quoque speciem paterni testamenti mixtam , quæ de testameoto in scriptis,& de testamento ouncupatiuo participare videtur , vtputà si pater coram duobus testibus saltem dixit se dimisisse scripturam seu schedulam apud Guardianum S.Francisci.Notarium vel aliam personam non suspectam , in qua testamentum suum continetur , vel illam esse suum testamentum , & se ita testari velle : talis voluntas sustinetur in vim testamenti nuncupatiui, nuncupatione implicita,tam quoad legata , quàm institutiones , dummodo constet schedulam manu testatoris scriptam esse , vt dixi suprà §.Institutio,q 16.

Sin autem dubitetur vel ignoretur , an patris scriptura sit,probatione duorum testium, nec nõ literarum comparatione dirimi debet , vt dixi ead.q. §.institutio. Et nota , quod hoc casu comparatio procedit absque eo , quod in d. schedula inscripti vel præsentes fuerunt. ita tenet Bart. l. nuda ratio , nu. 9. & seq. ff. de donat.& ita obseruare consuetudinem dicit Bald. auth. quod nouo iure,sub nume. 4. C. si cert.pet. & banc esse communem opinionem attestatur Alexan. consil.114. num.5.volu.7. Felin.cap.a.num. 19. de fid.instrument.& Dec.ibi numer. 16. & expresè fatentur omnes allegati suprà §. institutio, d. q. dum firmant secundum communem opinionem quod schedula dimissa per testatorem apud aliam personam,à testibus non subscripta vel probata, per comparationem literarum iustificetur , vt latè de communi cum pluribus adductis attestans comprobat Ludo. Zunt. dict.coosil. pro vxore, nume. 172.& aliis seq.

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Quando dicatur relictum ad pias causas,nu.1.
An testamentum ad pias causas dicatur priuilegiatum quoad personas aliàs inhabiles.nu.2.
Furiosus ad pias causas non potest testari,num 3.declaratur,nu.4.
Impubes an ad pias causas testari possit, num. 5. & 6.
Quid in prodigo,num.7.
Quid in damnato ad mortem naturalem,num.8.
Quid in ciuiliter mortuo,num 9.
Mulier prohibita an possit ad pias causas testari, nu.10.
Quid in vsurario,nu.11.
Quid in filiofamilias,nu.12.& seq.
Quid in eo qui dubius est de statu suo,nu.14.

1 DIctum est supra , aliud esse testamentum priuilegiatum ad pias causas: Dicitur autem ad pias causas relinqui , quod pro anima defuncti relinquitur collegiis & locis piis. ita tenet glos.l.si quis,ibi Barto.ff.de legat.2.hanc dicit cõmunem opinionem Bereng.Fernand.l.in quartã, nu.212. ff. ad l.falcid. Item ad pias causas dicitur, relictũ dotis factum pauperi filiæ : factum verò, mulieri diuiti, licet sit valdè honestum & fauorabile, non dicitur pium : ex qualitate enim personæ, cui relictum est , colligitur coniectura quod

intuitu pietatis dispofuerit. hanc dicit veram & communem conclufionem Andr. de Beffet.l.1.n.42.fub finem,C.de S.S. Eccleſ. hanc quoque dicit communem Boer.decif.94.nu.2.

2 Imprimis autem ſcire debes, hoc teſtamẽtũ ad pias cauſas quo ad perſonas inhabiles & incapaces non eſſe priuilegiatum, itaque manere ſub diſpoſitione iuris communis: Quia lex generalis comprehendit etiam caſus priuilegiatos, ſi in illa materia non repetiuntur habere ſpeciale priuilegium, itaque teſtantem ad pias cauſas habilem eſſe oportet. ita tenet gloſ. l. 1. C. de SS. Eccleſ. & hanc dicit eſſe communem concluſionem Andr. de Beſſet.ibi numer.35.Cla. d.§. teſtamentum, q.5.Villal. com. opin. lit.I. opin.27.& ſeq. & quod ita tenent omnes recentiores, & eſt communis opinio vt teſtatur Tyraq. de priuil. piæ cauſæ,priuil.79.Fernand. Vaſq. de ſucceſ.progreſ. §. 1. numer.159.

3 Infertur ex prædicta concluſione, furioſum ad pias cauſas teſtari non poſſe. ita tenet Dec.l.4. furioſum, & eſt communis opinio, vt teſtatur Bene.Capr.tract.regul.concluſ.102.Fernan.Vaſq. de ſucceſ.creat.§.22.num.5.Clar. §. teſtamentum, q.6.Viu.com.opin.lib.1.verb.teſtis,§.notarius.

4 Quod procedit etiam ſi furioſo qui habet dilucida interualla poſt inceptum teſtamentũ ante perfectionem ſupceruenifſet furor. Namque tunc etiã tanquã imperfectum non valet etiam ad pias cauſas. hanc dicit communem opinionem Imol.c.Relatum, el.1.de teſtã. Capr.de concl.102. nu.16.& faciunt quæ dixi infra q.21.

5 Infertur ſecundò, impuberẽ quoque teſtari nõ poſſe, etiamſi doli capax ſit ad pias cauſas propter mentis defectum quam ſtabilem nondum nactus eſt, tex.c. ſi pater, de teſtam. lib.6. Communem dicit Capr.d. concluſ.102.nume.30. Viui. com.opin.lib.1. verb. pupillus, nu.7. verſ. illudq; procedit.Clarus d. q. 5.verſ.tertio infertur,neque enim d.l. quantumuis generalis loquens, inhabiles de iure naturali cenſetur habilitare.

6 Quod tamen declara,vt nõ procedat,ſi pupillus permiſſu principis ad pias cauſas teſtamẽtũ fecerit. ita dicit communem opinionem Viui. d. verb.pupillus, num.8. & quod talis defectus tolli poſſit per ſtatutum dicit Bar. l.ſi quæramus, C.de teſtam. & cum eo tranſeunt communiter DD.vt firmat Bened.Capr.d.conclu.102.nu.30.

7 Sed quid in prodigo cui bonis interdictum eſt. An is quoque ad pias cauſas teſtari poterit: quia in aliis cauſis non eſt dubium? Reſp. quod is quoque ad pias cauſas teſtari non poſſit, licet defectus ille proueniat ex iuris præſumptione ſiue diſpoſitione. ita tenet Bal.d.l.1. ff.de verb. oblig. & hanc dicit communem DD.opinionem Andr. de Beſſet.l.1. nu.50.

8 Quæro item,quid in damnato ad mortẽ naturalem, numquid ad pias cauſas poterit teſtari? Reſpond. quòd non. ita tenet Bart. d.l.1. num.25. & 26. & ex Abbate communem probat Clar.d.q. 5.verſ. Quæro quid Didac. Couar. Rubr. de teſta. par.3.num.27. verſ.præmiſſa tandem. Quod procedit etiam ſi teſtari vellet quoad bona quæ hodie reſeruantur liberis & perſonis, de quibus in Auth.bona damnatorum, C.de bonis damnat.hãc dicit eſſe communem Imol. Auth. ingreſſi de teſtam, Bened.Capr.com.concluſ.102. nu.109. Dida. Couar.d.verſ.præmiſſa.

6 Sed quid in ciuiliter mortuo, vtputà deportato, numquid teſtari ei permittetur ad pias cauſas? Reſp.quod ſic.ita voluit Bart. d.l. 1. C. de S.S. eccleſ. éſtque communis opinio, vt teſtatur Bened. Capr.d.conclu.102.nu.122.Quia in relictis ad pias cauſas ceſſat omnis ſolennitas iuris poſitiui, & ſufficiunt ſolennitates iuris gentium, vt ꝗ.

10 Quæro, quid ſtante ſtatuto, quod vxor ſine conſenſu viri teſtamentum facere non poſſit, An valeat ſaltem ad pias cauſas? Reſp. quod ſic. hanc dicit communem DD. opinionem Iaſ. l. 1. quem refert Bello.conſil.19.

11 Quid item in vſurario manifeſto, nunquid poterit teſtari ad pias cauſas? Reſpond. quòd non, niſi cautione præſtita de vſuris reſtituendis. ita tenet Bart. d. l.1. éſtque communis opinio, vt teſtatur Fernand. Vaſqui. de ſucceſ. progreſ. §.1.nu. 178. Quod intellige, niſi in ipſo vſurario appareãt ſigna contritionis, cùm, tunc valeat eius vltima voluntas quoad relicta ad pias cauſas. ita tenet Anton. de Butr. vt refert Gemi. c. quanquam de vſur.in 6o. & ita communiter teneri dicit Capra d.conclu.102.num.163.& hanc ſententiam eſſe æquiorem & fauorabiliorem, licet prior dicatur verior, aſſerit Andr.de Beſſet.d.l.1.num.71.in fin.

12 Sed quæro præterea, numquid filiusfamilias poſſit teſtari ad pias cauſas ſine patris conſenſu? Reſpond. Valde controuerſa eſt hæc quæſtio, & in quadruplicem opinionem deducta eſt, vt ſeriatim refert Iaſ.l. ſenium, C. qui teſtam. fac. poſſ. Sed obtinuit ſententia exiſtimantium filiumfamilias ſine patris conſenſu teſtari ad piam cauſam non poſſe, etiamſi circa bona aduentitia velit teſtari, patre verò conſentiente teſtari ad pias cauſas non prohibetur. ita tenet Cyn. dict.l. Senium,& ſequuntur DD. communiter, vt teſtatur ibi Iaſ. Alexan.l.1.§. hoc autem Senatuſc. ff. ad Treb. & veriorem teſtatur Calcane. conſil. 12. Communem quoque dicit Dida. Coua. Rub. de teſtamen.par.3. num. 23. ſubditque eam iudicando & conſulendo exactè ſeruandam eſſe. hanc dicit communiorem & æquiorem Tyraq. d. priuil. piæ cauſæ,priuil.78.in fin. Fernan. Vaſqui.de ſucceſ.creat. §. 22. num. 8. licet ipſe inclinet in contrariam partem.

13 Et hoc procedit indiſtinctè, ſiue teſtetur in bonis aduentitiis, quorum vſusfructus patri non acquiritur, ſiue in aliis. ita communem intelligi aſſerit Didac.d.loco, Quicquid dixerit Barto. l.in poteſtate, ff. de teſtamen. quem hactenus non fuiſſe receptum ibid. teſtatur, & quod Barto. opinio & ſequacium ferè ab omnibus reprobatur, aſſerit Tyraq.d.loco.

14 Sed quid in eo, qui dubius eſt de ſuo ſtatu, numquid ad pias cauſas teſtari ei licebit? Reſpon. Bald.d. l.1. exiſtimauit talem ad pias cauſas teſtari non poſſe. Sed contrarium voluit Bart. cum quo cæteri tranſeunt communiter, vt teſtatur Bened. Capra d.concluſ.102.num.206. vbi ſubdit hoc verius eſſe, cum tale impedimentum inductum ſit à iure ciuili, quod non nocet ad pias cauſas.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

An in teſtamento ad pias cauſas requirantur ſolennitates, nu.1. & quid de iure canonico, nu.2. declaratur & extenditur nu.3.

An fœmina teſtis eſſe poſſit, num.4.

An rogitus requiratur, num.5.

An in inſtituto non priuilegiato ſi legata piæ cauſæ relicta ſunt, valeant.6.

An in

An in testamento ad pias causas sustineantur legata extraneis relicta, nu. 7.
An testamentum ad pias causas vitietur præteritione. nu. 8.

1 SEcundò considerandum est, quatenus priuilegiatum sit hoc testamẽtum ad pias causas circa obseruationem solennitatum, Qua in re distinguendum est inter ius ciuile & pontificium: Namque iure ciuili testamentum ad pias causas absque solennitatibus requisitis non valet. ita tenet glo. l. 1. C. de S.S. Eccles. & sequuntur plerique, & hanc dicit communem opionem nouissimè, Alciat. consi. 79. nu. 13. lib. 9. & quod de iure ciuili solennitates in testamento per d. l. 1. non sint sublatæ, dicit communiter teneri Boer. decis. 93. nu. 1. Iul. Clar. d. §. testamẽtũ, q. 6. Fran. Mant. de cõiect. vlt vol. lib. 6. tit. 3. n. 4. quicquid dixerit Bart. d. l. 1.

De iure verò Pontificio in testamento ad pias causas solennis testamentorum obseruatio sublata est, & sufficit solennitas iuris gentium & naturalia. ita intelligitur cap. Relatum, el j. de testam. hanc dicit communem DD. opinionem Alex. consi. 4. nu. 6. vol. 7. l. 27. num. 5. C. de pact. Barbat. c. ad hæc, el 2. de testam. Ioan. Delict. de arte test. tit. 2. caut. 2. Viui. verb. septem testes. Corn. consi. 261. nu 2. vol. 1. Aleiat. l. generali, num. 3. C. de S.S. Eccles. & hanc esse communem sententiam testatur Boer. d. decis. 93 nu. 3. & per totum Fernand. Vasq. de succes. creat. § 22. nu. 1. Mantic. d. tit. 3.

3 Et hoc procedit non tantum in terris Ecclesiæ, sed etiam in terris Imperij. ita tenet Petr. de Anch. d. c. cum esses, de testam. & ibi dicit hãc communem & verissimam conclusionem Ioan. de Imol. & Barba. quos refert Nicol. Boer. d. decis. 93. nu. 3. communẽ dicit Alex. consi. 105. nu. 16. vol. 4. & vbique seruari testatur Alciat. d. l. 1. n. 15.

4 Ex his etiam consequitur, quod in testamento ad pias causas etiam fœmina testis esse possit. ita tenet glos. loquens de testamento inter liberos Auth. quod sine, C. de S.S. Eccles. & eam ad pias causas DD. communiter accommodant, vt testatur Barbat. d. c. relatum, num. 6. Roma. d. Auth. similiter, 16. speciali. C. ad L. Falcid. & subdit quod hæc in practica fortè seruaretur, licet contrarium verius dicat, Crot. tract. de testib. par. 1. nu. 8. Dida. Coua. d. c. Relatum, nu. 5. hanc veriorem & communem resoluit Fernan. Vasqui. d. §. 22. nu. 4. Mantic. d. tit. 3. nu. 5. Alex. consil. 137. num. 5. vol. 2. Communem quoque refert Tyraq. dict. tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 5.

5 Quinimò hæc prædicta procedunt etiamsi testes rogati non sint, licet in aliis testamentis secus sit. ita tenet Abb. d. c. relatum, Bart. d. l. 1. & est communis opinio, vt testatur Mar. Anton. §. sed hæc quidem, num. 35. instit. de testam. Paris. consi. 24. vol. 3. Didac. Couar. d. c. Relatum, num. 4. cum pluribus aliis, qui subdit non esse ab ea recedendum Clarus d. q. 6. Fernand. Vasqui. §. 24. num. 18. de succes. creat. Communem Legistarum & Canonistarum asserit Roma. d. Auth. similiter, num. 6. quamuis ipse falsam dicter, sed communem veriorem esse, & omninò amplectẽdam dicit Ema. à Costa c. si pater, verb. in suo testamento, nu. 9. de testamen.

6 Sed quæro, quid si institutus sit non priuilegiatus, & pia legata Ecclesiæ vel pauperibus relicta sint coram duobus vel tribus testibus, Nũquid valebunt legata, an verò irritabitur in totum testamentum minus solenniter factum? Respond. Receptior est sententia, vt legata euanescãt etiamsi pia sint, sicut euanescit institutio hæredis non priuilegiati, quam tenet Ias. d. §. ex imperfecto, num. 10. & receptiorem attestatur Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 22. nu. 12.

7 Quid autem è contra, si instituta sit principaliter pia causa in testamento minus solenniter facto, Numquid tale testamentum sustinebitur etiã quoad extraneos in eo honoratos, siue quoad legata in eo extraneis relicta? Respond. Controuersum est: Sed magis obtinuit sententia existimantium testamentum valere, non tantum quoad causam piam, sed etiam quoad legata ibi extraneis relicta. ita tenet Anton. de Butr. cap. quod clericis, ext. pen. for. cõpet. Salic. auth. cassa, C. de S.S. Eccles. q. 9. & hanc esse communiter approbatã dicit Crot. l. re cõiuncti, nu. 160. licet ipse veram non existimet. subdit tamen opinionem Salic. in iudicando & consulendo tenendam cum nemo ab ea dissentiat, & quòd dissentientem ab ea non legerit dicit Ias. d. §. ex imperfecto, nu. 10. licet ipse quoque reprobet, magis communem profitetur Albert. Brun. tract. de poten. & effec. formæ fallen. 31. Didac. Couar. d. cap. relatum, nu. 2. Iul. Clar. d. §. testamentum, q. 6. vers. sed quæro, licet sibi numquam placuisse dicat, Fernand. Vasqui. de succes. creat. 22 numer. 11. qui tamen repugnat etiam, Sicut enim principalis institutio ad pias causas sustinetur, ita etiam accidentia vt legata aliis relicta, & ab hac sententia non recedas in practica, licet contraria in terminis iuris ciuilia forte verior sit.

8 Sed quæro, scis in testamento necessariã esse hæredis institutionem vel exhæredationem, vt diai 7. q. Nũquid testamentũ ad pias causas vitietur ex causa præteritionis vel exhæredationis? Respon. quòd si relicta sunt Ecclesiæ vel piæ causæ per viam legati vel fideicommissi, & institutus sit alius non priuilegiatus, filio præterito legata ad pias causas conseruantur iuxta Auth. ex causa, C. de lib. præter.

Sin verò instituta sit pia causa filio præterito, cui tamen relicta est legitima titulo saltem legati, licet non institutionis prout requiritur, tunc in diuersas itum est sententias, quibusdam existimantibus non irritari testamentum, sed sustineri fauore piæ causæ. ita tenet Bat. d. l. 1. & hanc dicit communem DD. sententiam Clar. q. 6. vers. 6. quia quod iure institutionis debeat filiis relinqui est quædam iuris ciuilis obseruatio, quæ non est necessaria in relictis ad pias causas: Aliis verò cõtrarium sentientibus, quod voluit Bald. d. l. 1. Sed priorẽ tenendã esse dicit Tyraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 14. & frequentissimis calculis receptam dicit Cucchus d. Auth. nouissima, fol 83. nu 28.

Quæro itẽ, quid si reperiatur scriptura, in qua descripsit testator suam voluntatem manu propria, sine testibus tamen & Notario, numquid valeat ad pias causas testamentum? Respond. Variæ fuerunt interpretum sententiæ, Quidam existimarunt, tale testamentum seruandum esse, ita voluit Dyn. l. Lucius 2. de milit. testam. & hanc opinionẽ communẽ asserit Aret. l. si quis, Didac. Couar. d. c. relatũ, nu. 12. Fernand. Vasqui. de succes. progres. quod idẽ in testamẽto inter liberos statutũ sit per Auth. quod sine vt 3. eamque constitutionẽ etiã locũ habere in legatis piis, §. 3. n 17.

Contrariam verò partem amplectitur Alex. consi. 67. vol. 3. num. 16. & hoc dicit indubitatum esse Aret. consil. 64. & magis communem Dd.

opinionem profitetur Socin. Iun. conf. 189. n. 74. vol. 2. Didac. Couar. d. c. relatum, nu. 12. Fernan. Vasqui. d. §. 3. num. 17. Francis. Mantic. de coniect. vltim. volun. lib. 6. tit. 3. num. 9. & hæc sententia quidem in puncto iuris videtur verior, quia iura requirunt solennitatem iuris gentium, quòd scilicet coram duobus saltem testibus fiat, & iura pro contraria opinione non ita sunt aperta sicut in testamento inter liberos, & licet in testamento inter liberos aliter seruetur, tamen pro testamento ad pias causas iura ita non sunt aperta, nec facilè extendi debent: existimant tamen prædicti DD. tutius esse in foro conscientiæ seruare eiusmodi voluntatem, si modo constiterit schedulam esse testatoris, Quod facilè admitterem, si aduersarius consiteretur testamentum sine testibus à defuncto factum esse, aliàs in iudicando à communi non est recedendum.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

An testamentum ad pias causas valeat imperfectum ratione voluntatis, nu. 1. & distinguuntur tres casus, nu 2. 3. & 4.

1 QVæro núquid testamentum ad pias causas imperfectũ ratione volũtatis valeat? Respon. In hac quæstione confusè DD. loquuntur, & in diuersas iuere sententias, vt patet ex relatis per Tyraq. tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 7. Namque tale testamentum imperfectum ratione voluntatis non valere etiam quoad pias causas voluit Bal. d. l. 1. C. de SS. Eccles. & sequũtur plerique alij. hanc sententiam communem asserit Aret. l. si is, ff. de inoffic. testam. Contrarium verò, vt valeat testamentum imperfectum ratione voluntatis fauore piæ causæ, tenet Bart. l. in testamento, de fideicom. libert. hanc dicit communiorem Tyraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 7. Fernand. Vasqui de succes. creat. §. 22. nu. 6. Sed in hac varietate plures casus pro resolutione huius articuli consideranda sunt.

2 Primus casus est, quando testamentũ rationis voluntatis est perfectum quoad piã causam, licèt sit imperfectum quoad alia: vt si testator cœpit testamentum condere, & instituit piam causam, vel reliquit ei legata, & voluit alia legata relinquere, vel tutelas & alia designare, & morte præuentus non fecit, & hoc casu voluit Bart. l. in testamento ff. de fideicom. liber. valere testamentum ratione voluntatis quo ad piam causam. & eã dicit communem Deci. consil. 159. & c. t. de fid. instrum. Dida. Couar. dict. cap. Relatum, numer. 10. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductum. Sed magis communis est in contrarium, quod imò tale testamentum ratione voluntatis imperfectum, nec ad piam causam valeat, vt testatur Boer. decis. 240. quem allegat Clar. q. 7. vers. aliquando & quarto, & indubitanter verum esse, & frequentissimam sententiam profitetur Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 22. n. 6. & seq. Ideóque si testator iussit fieri capellam vel ecclesiam certo modo, & cum vlto vellet procedere, decessit antequam testamentum perficeret, id testamentum non valet etiam quoad illam capellam, quicquid de communi dixerit Dec. d. loco.

3 Secũdus casus est, quando testator perfectè suam voluntatem expressit, & pro perfecta habuit, quia non constat quod plus voluit disponere quod in dubio præsumitur, vt quia scripsit in schedula suam voluntatem, sed eam coram testibus & notario non publicauit, & tunc receptum est, tale testamentum & quoad piam causam & inter liberos valere. hanc dicit communem DD. opinionem Alex. consi. 114. nu. 7. vol. 7. Boer. d. decis. 240. nu. 4. Cephal. consil. 99. num. 5. Fernand. Vasqui. in tract. de succes. creat. §. 22. sub num. 6. vers. quid dicendum, Clar. d. q. 7. & omnes alleg. supra q. de testamento inter liberos.

4 Tertius casus, quando testator fecisset scribi suam voluntatem ab aliquo, & eam ordinasset coram duobus testibus, & postea iussit accersiri notarium & testes alios, vt de dicta voluntate sua publicum fieret instrumentum, sed morte præuentus fuit antequam accederent, & tunc si apparet ex verbis testatoris, eum non habuisse mentem deliberatam ad testamentum præficiendum & absoluendum, sed tantum præparandum, testamentum non valet, nec ad pias causas. in his terminis Old. d. consil. 119. loquitur, & hanc sententiam dicit communem Aret. d. l. si is, Ias. consi. 155. vol. 4. Dec. consi. 159. Ruin. consi. 11. volu. 3. & ab ea in practica non esse recedendum idem Rui. consil. 7. nu. 8. vol. 3. Didac. Couar. d. c. relatum, nu. 9. Ludo. Zunt. d. consi. pro vxore, nu. 291. ita intelligi debet Clar. d. q. 7. versic. aliquando & tertio, Anton. Gabr. com. concl. lib. 4. conclus. 9. & omnes alleg. supra q. 12.

Sin autem appareat ex verbis testatoris eum habuisse mentem deliberatam ad absoluendum voluntatem, & eam habebat pro perfecta & absoluta, & tunc omnes DD. admittunt conuocationem notarij non efficere quominus subsistat testamentum. hanc dicit communiorem contra Oldra. Aret. d. l. si quis cùm testamentum, ff. de testam. & dicit frequentissimo consensu approbatam Fernand. Vasqui. d. §. 22. num. 6. versic. quid dicendum, Lud. Zunt. d. l. loco, Vide supra d. q. 12.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Edictum de testamentis prohibitorum est, n. 1.
An pupillus testari posit, nu. 2. & 3. & seq.
An ad pias causas testari possit, nu. 5.

1 DIximus de speciebus testamẽtorũ, nunc de personis tam testantiũ, quàm eorum qui ex testamento capere possunt, despiciendum est. Et notãdum edictum de testamentis esse prohibitorium, & omnes posse facere testamẽta præter nominatim prohibitos. tex. l. si quæramus, in prin. ff. de testam. Circa quod plures quæstiones examinandæ sunt.

2 Imprimis itaque quæro, An pupillus testamẽtũ facere possit? Resp. quod non. tex. l. quia ætate, ff. de testa. & tenent communiter DD. ibi, vt testatur Fernan. Vasq. de suc. progr. §. 1. n. 104. Secus verò in pubere siue adulto: is enim potest testari siue habeat curatorẽ, siue nõ, tex. l. Aurelio. §. Gaius, ff. de li. leg. & ibi tenet Bart. & omnes, vt in dẽ Vasq. testatũr d. loco, nu. 105. Et procedunt prædicta in pupillo tam pagano, quàm milite impubere. hanc dicit esse communem DD. sententiam Viu. com. opin. lib. 1. verb. pupil. nu. 5.

3 Sed

3 Sed quæro quid si doli capax sit, & malitia ætatem suppleat? Resp. quod nec tunc quidem testari ei permittitur, cum naturalis tamen adsit delectus. ita tenet Bart. d. l. si quæramus, & est communis opinio, vt testatur Viu. d. verb. pupillus, n. 7. Bened. Capr. tract. Regul. conclus. 102. num. 28. & seq. Quod tamen intellige nisi statuto contrarium cautum sit, per quod ille naturalis defectus tolli potest. ita voluit Bart. d. l. si quæramus, & cũ eo transeunt communiter Dd. vt testatur Bened. Cap. d. concl. 102 n. 30. Sed contrarium, quod imò statuto permitti non possit impuberi testamenti factio, tenet Petr. de Anchor. c. quia ingressa, ext. de testa. & hãc dicit esse communem opinionem Viui. d. verb. pupillus, n. 7.

4 Nota tamen casum quo valet dispositio pupilli, nimirum si pupillus doli capax de bonis suis in euentum mortis donando disponat sub conditione, si ipse decesserit in pupillari ætate, & confirmet iuramento. Namque tunc propter iuramẽtum tenet. ita tenet Dec. L. si pupillus, ff. de Reg. Iur. & communem opinionem dicit ipse L. pupillum, eod. tit. Viu. d. verb. pupillus, nume. 9. & seq. Villal. com. opin. verb. impubes, nu. 15. Communem dicit Ioan. Dilect. de arte testãd. tit. 1. caut. 5.

5 Sed quæro numquid saltem ad pias causas pupillo testari permissum sit? Resp. dixi supra q.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

Furiosus testari non potest, dummodo non habuerit dilucida interualla, nu. 1.

Testamentum conditum ritè ab eo qui habet interualla, valet, etiamsi non probetur tempore actus gesti habuisse dilucida interualla, nu. 2. alias præsumitur in eodem furore perseuerare, num. 3.

Quid si non habens interualla omnia sapienter disponat, num. 4.

An valet testamentum, si testes deponentes de furore non reddant rationem, num. 5.

Quid si verba sint mixta furiæ & sanæ menti, nu. 6.

Quid in fatuo, num. 7

Si Notarius scripsit: Titius sanæ mentis, licet æger corpore, an talis assertio probet defunctum fuisse sanæ mentis, num. 8.

An ad pias causas furiosus possit testari, nu. 9.

1 QVæro, An furiosus testari possit? Resp. quod non. tex. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss. Ratio potissima est, quia furiosus quicquid agit ignorat. Quod tamen declara, non procedere quando furiosus habet dilucida interualla. Namque tunc tempore cessantis furoris testamẽtum condere potest. hanc dicit esse communem Doctorum opinionem Viu. lib. 1. verb. testis, §. notarius, Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 1. nu. 87. ¶ 2 Estque hoc adeo verum, vt testamẽtum ritè conditum ab eo qui habet dilucida interualla valeat, ac si à sapiente conditum extitisset, licet non fuerit probatum tempore confecti actus habuisse dilucida interualla: præsumptio enim furoris tollitur ex alia fortiori præsumptione actus scilicet gesti. ita voluit Ang. §. præterea, instit. quib. non erat permissum facere testam. & est verior & magis communis opinio quicquid alij dixerint, vt testatur Ioseph. Ludo. decis. 1. part. 2. num. 13.

3 Cæterum aliàs qui fuit furiosus, præsumitur in eodem furore perseuerare, ita tenet glos. c. fin. de succes. ab intestat. & hanc esse communem opinionem dicit præposit. cap. dilect. de sponsal.

4 Sed quæro, quid si furiosus non habens dilucida interualla omnia sapienter disposuit, & ritè testatus est, numquid eius testamentum valeat? Respond. Sunt qui existimant non valere nisi in specie probetur, quod tempore conditi testamẽti fuerit sanę mentis, quod voluit Abb. cap. sicut tenor, num. 3. dict. Regul. & trans. ad Relig. Sed magis obtinuit testamentum ritè factum à furioso valere, etiãsi non probetur in specie sanæ mentis fuisse, ita pluribus adductis docet Boer. decis. 23 nume. 88 & communem dicit opinionem Viuius com. opin. lib. 1. verb. Notarius, vers. fallit dicta, Veriorem & magis communem dicit Iosep. Ludo. dict. decis. 1. nume. 13. & dictum Abbat. non omninò recipiendum dicit Mant. libr. 2. cap. 5. numer. 7. & contrariam æquitati conuenire dicit Roma. dict. l. furiosum, & sequitur Corne. consil. 216. numer. 15. volum. 3. dicens tenentium hanc partem maximam esse authoritatem. Ratio est, quia cum ritè & rectè quis fuerit testatus, præsumitur sanæ mentis tempore facti testamenti fuisse, & ideo valet testamentum tanquam testamentum hominis sapientia, & ab hac non recedas.

5 Scias etiam, quòd si testes de furore deponẽtes non reddunt rationem de causa furoris, quam reddere tenentur etiam non interrogati, valeat testamentum. ita tenet Dec. dict. leg. furiosum, numer. 28. & hanc esse communem opinionem dicit Vasquius de succes. progres. §. 1. numero 89.

6 Nota tamen, quod si verba testamenti essent mixta furiæ & sanæ menti, tunc præsumeretur furiosus nec valeret testamentum. ita tenet Ang. dict. leg. furiosum, & sequuntur Doctores communiter, vt testatur Boer. decis. 23. numero 85.

7 Quæro, quid in fatuo, vtrum testari possit? Respond. quòd non. ita tenet Ias. l. ex facto, num. 40 ff. de vulg. Quod tamen intellige vt procedat, quando taliter est fatuus, quod omninò caret sensu & intellectu & fatuitas animi iudicium peruertat, quoniam tunc nihil differt à mente capto: Sin verò leuior sit fatuitas & habeat sensum & intellectum, licet non perfectum & integrum sensum & iudicium, eo casu testari ei permittitur. ita tenet glos. leg 2. ff. de postuland. & sequuntur DD. communiter, vt testatur Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 6. nu. 2. & hanc distinctionem veram esse, & ex mente omnium dicit Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 17. nu. 110.

8 Quæro item, quid si Notarius scripserit in testamento, sicut communiter fieri solet, Titius sanus mente, licet æger corpore, Nũquid per hãc Notarij assertionem probetur quem fuisse sanæ mentis? Respond. quòd non. ita tenet Bald. l. 2. C. de testam. & hanc esse communem opinionem attestatur Alexand. consil. 13. & consil. 141. volum. 1. Ias. l. sanum, num. 2. C. de transact. Communem quoque Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 1. caut. 6. num. 3. Boer. decis. 23. nu. 73. Franc. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 5. nu. 17.

9 Sed quæro, numquid saltem ad pias causas testari possit furiosus? Respond. Dixi supra q. 17. & est cõmunis Dd. opinio quod non, vt testatur Tyraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 79. Fernand. Vasqui. d. §. 1. nu. 91.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIA.

An prodigus testari possit.

QVæro, an prodigus testari possit? Respond. Communis & recepta est sententia, quod antequam interdicatur administratio, potest testamentum facere & pupillariter etiam substituere. tex. l. si is cui, ff. de testam. hanc dicit esse communem Aret. ibi Alex. Ias. num. 9. Segur. L. Imperator. num. 110. ff. ad Trebel. Iul. Clar. §. testamentum, q. 33. Fernand. Vasqui. de controuer. illustr. c. 37. num. 9. vers. denique, & nu. 8. vers. huic proxima, prodigus enim furiosus quoque iuris dispositione præsumitur, Idcóque nec alienare nec testari potest, etiam ad pias causas, vt dixi supra q. nisi talis prodigus per statutum habilitatus sit. hanc dicit communem opinionem Bened. Cap. conci. 101. num. 12.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIA.

Filiusfamilias in potestate an possit testari, n. 1.
An de aduentitijs bonis, nu. 2.
Filia in potestate an de dote testari possit, num. 3.
An saltem donare possit, num. 4. & seq.
An testamentum filijfamil. valeat saltem in vim donationis causa mortis. n. 6.
An filius cuius pater captus est ab hostibus possit testari. num. 7.

1 QVæro, Numquid filiusfamilias in patria potestate existens, testari possit? Resp. quòd testari & codicillare regulariter non potest tex. leg. qui in potestate, ff. de testam. & ibi tenet Bart. & omnes, vt testatur Vasqui. de succes. progres. §. 1. num. 1. Et hoc procedit etiam cum patris consensu, quia vltima voluntas cum sit publici iuris, non debet pendere ab alieno arbitrio. ita tenet Ioan. Andr. cap. si pater, de testam. in 6o. per prædicta iura quæ indistinctè loquuntur, & quod ita tenent communiter Dd. dicit Viu. verb. filiusfam. Bened. Capr. d. concl. 102. nu. 62. Clar. §. testamentum, q. 18.

2 Item procedit vt filiusfamil. testari non possit tam de bonis profectitiis, quàm aduentitiis, consentiente patre, etiamsi in hisce bonis aduentitiis, vsumfructum pater non habeat. ita tenet Bart. leg. penol. Cod. qui testam. fac. poss. ibi dicit hanc magis communem esse opinionem Alex. leg. sicut, numer. 5. in fin. Cod. de de testam. milit. Riminald. numer. 3. & quod hæc sit concors omnium ibi sententia & communis attestatur vltra allegatos per Clar. §. testamentum, q. 18. Didac. Couar. Rubr. de testam. part 3. numer. 9. & 28. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 22. numer. 9. & seq. vbi dicit opinionem Philip. Decij qui tenet contra communem non esse veram Viu. communem opinionem lib. 1. verb. filiusfamil. num. 1.

3 Hinc etiam filia in potestate, quæ est capax dotis profectitiæ & aduentitiæ, licet habeat hæredem ab intestato, non potest testari de dote. ita tenet Bart. dict. leg. Senium, C. qui testam. facere poss. & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Alex. ibi n. 3. Ratio prędictorum est, quia filiusfamilias ideo testari nō potest, quia non est integra persona ad testandum, licet habeat ad comparendum in iudicio, & hanc esse communem magis opinionem dicit Riminald. d. l. penult. num. 3. & l. Senium. in fin. Clar. vbi supra. Communem dicit Ioan. Dilect. de arte testaod. tit. 1. caut. t. Viui. communem opinionem lib. 1. verb. filiusfamilias, numer. 4.

4 Cæterum tamen filiusfamilias hæc bona aduentitia, in quibus pater non habet vsumfructum donare potest inter viuos sine patris consensu. tex. auth. vt liceat matri, in princ. & ibi tenet Bart. & hanc communem esse opinionem asserit Crauet. consil. 92. quem refert Didac. Couar. dict. Rubr. de testam. 3. part. nu. 9.

5 Similiter filiusfamilias vel filiafamilias cum patris consensu potest donare causa mortis, vt dixi supra §. donatio, q. 3.

6 Sed quæro, An testamentum filiifamilias de consensu patris valeat in vim donationis causa mortis, saltem eo casu, quo id testamentum habet clausulam codicillarem, dixi supra §. donatio, d. quæst. 3.

7 Quæro item, An filius eius qui ab hostibus captus est, pēdente patris captiuitate, possit testamentū facere? Resp. quòd non, cum interim incertus sit de statu suo, Ideóque si fecerit ab initio, nullum est, patre ab hostibus redeunte, contra nō redeunte, non rumpitur. ita tenet Alexand. l. Lex Cornelia, numer. 10. ff. de vulgar. & quod sit communis opinio ex Croto refert Clar. dict. q. 18. Communem dicit Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 1. n. 3. Eman. à Costa l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. par. n. 92. ff. de liber. & posthum.

Item vbi filiusfamilias habet peculium castrēse vel quasi, tunc de eo etiam absque patris consensu testari potest. tex. leg. fin. C. de inoff. testam. hanc dicit esse com. opin. Viui. d. verb. filiusfamilias, num. 9. Alexand. consil. 11. volum. 6.

Sed quid de bonis à principe filiofamilias donatis? Resp quòd de eis testari potest ita dicit cōmun. opin. Viui. d. verb. filiusfamilias, n. 8.

Quæro, numquid filiusfamilias ad pias causas saltem testari possit? Resp. Dixi s. q. 17.

Quæro, An filiusfamilias clericus possit testari sine patris cōsensu? Resp. quòd sic, etiāsi sit clericus in minoribus cōstitutus. ita tenet Abb. c. quia nos, & est cōmunis opinio, vt testatur Dida. Coua. ibi n. 3. Quia peculium etiā aduentitiū clerico est quasi castrense, vt prædicti fatentur, vid. infra.

Quæro, quid stante statuto, quod filiusfamilias testari possit? Resp. Quòd tūc ei permittitur, quia possunt filiifamilias per statutum habilitari cùm iure positiuo introdum sit, quod testari non possint. ita tenet Bar. l. si quæramus, & hanc esse commun. opin. testatur Viui. verb. statutum, lib. 1.

QVÆSTIO XXIIII.

SVMMARIA.

Excommunicatus an possit testari, nume. 1. declaratur nume. 2. & 3.

1 QVęro excommunicatus an possit testari? Respond. Controuersa fuit hæc quæstio: Sunt enim qui existimarunt, excommunicatum testamentum facere non posse, quam sententiam tenet glos. c. decernimus, de sen. excom. in 6. & sequitur Hostien. cap. pia de excep. in 6o. & dicit Freder. de sen. quod licet altera pars sit plurium & grauiorum authoritate suffulta, tamen ista pars verior est. Contrariam verò partem, vt excommunicatus

municatus habeat vtramque testamenti factionem, tenet Archi. d. c. pia, & hanc dicit esse communem opinionem Felin. cap. cum voluntate, de senten. excomm. Andr. Barbat. c. quia ingredientibus de testam. Felin. cap. ad probandum de re iudic. Philip. Franc. Rub. de testam. Communem quoque dicit Bertrand. cons. 41. volum. 2. magis communem firmat Bene. Capr. conclus. 102. numer. 188. Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 1. caut. 10. numer. 1. Viui. comm. opin. lib. a verb. excommunicatus numer. 5. Anton. Gabriel. com. concl. lib. 4. tit. de testam. conclus. 1. Didac. Couar. Rubr. de testam. par. 2. nume. 18. Fernan. Vasqui. de controu. illustr. cap. 101. numer. 5. & de succes. progres. § 1. num. 120. hanc quoque receptiorem dicit Nicas. §. fin. instit. quib. non est permis. fac. testam. Quoniam omnes testari possunt, qui expressè nõ prohibẽtur. ¶ 2 Et hoc procedit etiã in manifestè & publicè excommunicato, ita tenet Bart. leg. si quæramus. ff. de testa. & quod ita communiter tenetur affirmat Bened. Capr. dict. conclus. 102. numer. 189. Didac. Couar. dict. Rubr. part. 2. num. 18. & hoc tenendum puto, quamuis dubitet Clarus.

3 Prædicta tamen non habent locũ in excommunicato propter hæresin: is enim testari nequit. ita tenet Bar. Auth. credentes, C. de hæret. & hoc speciale dicit Couar. d. loco, n. 18. & quod omnes ferè pro communi allegat ita tenẽt dicit Anton. Gabr. d. concl. 1. n. 7.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

Captiuus an possit testari, num. 1.
Quid in obside, num. 2. declaratur num. 3.
Quid in legatis & captiuis à latronibus, nu. 4.

1 QVæro, an captiuus testari possit? Respõ. quod non. tex. l. eius qui apud hostes, in prin. ff. de captiu. testa. quia seruus hostium est. Quod tamen intellige, si testamentum facit dum est apud hostes, & decesserit in captiuitate, Secùs si ante captiuitatem fecit testamentum, Námque tunc si redierit, valet iure postliminij, quo omnia pristina iura recuperat: sin moriatur, per legẽ fingitur tempore captiuitatis statim mortuus esse. tex. l. ratio, ff. de capti. & ita communiter receptũ esse testatur Fernand. Vasq. de controu. illustr. c. 103. num. 1.

2 Sed quid in obside, numquid poterit testari? Resp. quòd non. ita est tex. l. obsides, ff. de testam. quia æquiparantur captiuis. ¶ 3 Quod sanè intelligas de obside, capiendo pro captiuo populi Romani, vel écontra, putà si apud infideles Christianus sit obses vel écontra, Secus si detur ab vna ciuitate alij. ita tenet Bart. d. l. obsides, & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Bened. Capr. d. concl. 102. num. 103.

4 Sciat etiam, quod legati licet ab hostibus detineantur, & captiui à latronibus, testamentum facere possunt, quia non fiunt serui, hæc omnia communiter recepta dicit Fernand. Vasqui. de controu. illustr. d. cap. 103. num. 1.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

Damnatus ad mortem testari non potest, nu. 1.
Quod procedit de iure ff & quid hodie. nu. 2. & si post conditum testamentum condemnatur, illud infirmatur num. 3.
Quid si post sententiam aufugiat, num. 4.
An ad pias causas possit testari, n. 5.
Quid si pœna sit prohibita. nu. 6.
Quid si à sententia sit appellatum, nu. 7.
Quid in absente damnando, nu. 8.
An donatio valeat post commissum crimen ante sententiam, nu. 9.

1 QVæro, An damnatus ad mortem naturalem possit testari? Resp. quòd nõ. tex. l. si quis filio, §. irritant, ff. de iniusto testam. & tenet glos. l. si quæramus, ibi sequitur Bart. n. 8. ff. de testam. & hanc esse communem opinionem dicit Bald. l. fin. C. si à non compet. iud. & alij infra allegandi. Quod procedit quidem de iure ffcorum, quia damnatus fiebat seruus pœnæ. Sed hodie cũ nemo ingenuus efficiatur pœnæ seruus, dubium est. Receptior est sententia, etiam hodie damnatum ad naturalem mortem testari non posse, quod tenet Bart. l. qui vltimo, ff. de pœnis, & in leg. eius, § fin. eod. tit. & ibi dicit hanc esse communem opinionem Aret. communem quoque fatetur Ioan. Igne. l. 1. §. qui sibi, nu. 108. ff. ad Sylla. licet ipse contrarium defendere conatur, Didac. Couar. Rubr. de testam. par. 3. numer. 26. vers. iure autem antiquo, & quod indistinctè etiam hodie non possit testamentum facere, dicit receptiorẽ esse sententiam Fernan. Vasq. de controu. illustr. cap. 96. num. 2. vers. denique, & de succes. resol. §. 3. nu. 34 Mouentur DD. omnes, quia etiam hodie damnati ad mortem naturalẽ fiũt serui pœnæ. ita dicit cõmunem esse opinionẽ Vasq. d. c. 66. n. 2.

3 Et si testator post testamentũ conditũ fuerit condemnatus ad mortẽ naturalem, testamentũ infirmatur. tex. d. §. si cui, & ibi tradunt omnes vt testatur Paris. cons. 46. n. 10. vol. 3. Vasqui. d. §. 3. n. 34.

4 Et hæc conclusio procedit etiã, si damnatus ad mortẽ naturalẽ post sententiam condemnationis latã aufugiat, vel ex manibus iudicis eripiatur. ita tenet Bart. d. l. qui vltimo, & ita cõmuniter teneri dicit Abb. Rub. nu. 4. ext. de test. Clar. d. q. 21.

5 Quinimò adeo vera est hæc cõmunis sentẽtia, vt dãnatus ad mortẽ naturalem ne quidem ad pias causas testari possit, vt dixi supra q. 17.

6 Declara tamen prædicta vt non procedant, si pœna per sententiã imposita sit de iure prohibita, quoniam tunc cõdemnatus non efficitur intestabilis. ita cõmuniter teneri refert Augustin. Arim. add. ad Aug. Malef. verb. ibi caput spatulis, n. 23. Ang. l. si quis mihi bona, §. 1. ff. de acquir. hæred. Clar. d. q. 21.

7 Item declara vt non procedat, si à sententia condẽnatoria fuerit appellatũ, Námque tunc non statim fit seruus pœnæ & testari potest. ita tenet Bal. l. 1. C. de ex delict. defũcti, & quod ita cõmuniter tenẽt Dd. dicit Pic. l. post cõtractũ, n. 86. ff. de don.

8 Scias etiã quod prædicta procedũt, quando præsens fuit condemnatus. Secus est in damnato in absentia ex forma statuti, cũ taliter damnatus testari possit secundum ius commune, & non secundum formã statuti, dummodo tamen testetur de bonis, extra territorium illud in quo fuit condemnatus, sitis. Sententia enim condemnationis vigore statuti municipalis lata, extra locum effectum suum porrigere non potest. tex. d. l. eius qui §. 1. & ibi Bald. ff. de testam. & hanc dicit communem opinionem Bened. Capr. com. opin. lib. con-

clus.III.num.110.Clar.d.q.21.

9 Item scias, quod tamen donatio facta per eriminosum post crimen contractum, ante senten̄tiam condemnatoriam valere potest.tex.leg.post contractum,ff. de donat. & ibi glos. communiter approbata, vt testatur ibi Picus nu.7. in fin. Si tamen donatio ante sententiã fiat metu pœnæ, pu-rà quod sit deprehensus in crimine tanquam in fraudem facta, in effectu non valet, & posset re-uocari.ita tenet Bart.d.l.post contractum,& hanc sententiam in consulendo & iudicando communiorem esse dicit Pic.ibid.nu.11.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

Deportatus an possit testari,num.1.
An etiam ex testamento capere possit,nu.2.
An ad pias causas testari possit.n.3.
Quid in bannitis nostri temporis,num.4.

1 QVæro, An deportatus testari possit? Resp. quod non.tex.d.l.eius qui,§.si cui,ff.de testam.& tenet Bart.l.si quæramus,numer.8.ff.eod. tit.& hoc quidem de iure antiquo omnes admittunt. Sed quid de iure nouo, cum nemo seruus pœnæ hodie efficiatur, nec bona publicentur, Numquid ei permittetur testari? Respon. Variatum est, aliis existimantibus deportatum testamentum facere posse, quasi correcta ratione legis, ipsa lex & decisio correcta quoque intelligatur. quam sententiam tenet Igne.vbi s̄. Conar. d. Rubr.3.part. Aliis verò contra sentientibus, quod nec hodie permissum sit testari, & hæc est vera & communis Dd. sententia, quam tenet Bart. d. leg si quæramus, & quod communis sit testatur Abb.Rubr.nu.4.de testa.Imol.d.c. quia ingressa, & receptiorem dicit Fernand.Vasqui.de controuer.illustr.cap.96.numer.2.vers.denique, Igne. vbi supra Fernand. Vasq. de succes. progres. §. 1. & de succes. Resolut. §.3. Bened. Capr. d. conclus. 111. numer. 120. Quia expresse non corriguntur LL. adimentes testamenti faciendi facultatem, vnde remanet sub veterum LL. dispositione.

2 Et hoc procedit non tantum quò ad testamenti factionem actiuam, sed etiam passiuã, quia deportatus nõ potest institui, neque ex testamento aliquid capere, nec ab intestato succedere, vt dixi s̄ §.institutio,q.2.

3 Quęro, numquid testari possit ad pias causas. Dixi supra q.17.

4 Sed quid in bannitis nostri temporis, An poterint testari? Respond. quod sic, dummodo testentur secundum ius commune, secùs si testentur secundum ius municipale ciuitatis à qua banniti sunt.ita tenet Bar.d.l.eius,§.1. ff.de testa. & in quæst.incip.Lucanę ciuitatis,& in tract.Bannito. & opinio Bart. est communis, vt testatur Curt. Sen.consil.160.incip.dux, col. 10. Petr. à placa in Epith.delict.lib.1.cap.44.nu. 2. & quod cũ Bart. distinctione DD. communiter transeunt dicit Alexand.l.1.C.de controuers.illustrib.cap.96. nu. 6.Clar.§.testamentum,q. 20. vbi declarat vt procedat quando simpliciter quis relegatus est ob contumaciam, quia tunc non efficitur seruus pœnæ.hæc est communis opinio, vt dicit Corn. cõs. 55.lib.2.Boer.decis.278.num.11.Viui. com. opin. verb.reus pro crimine. Secùs quando bannitus simul condemnatus est ad mortem naturalẽ, quia tunc si damnatur ex forma statuti & consuetudinis ad pœnam mortis, si venerit in potestatem iudicis, tunc demum fit seruus pœnæ, quando venit in potestatem non aliter, vt pulchrè Boer.ibid. n. 12. & seq. Sin autem purè sit lata sententia secus est, vt d.locis.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIA.

An damnatus in metallum possit testari,n.1.
Quid in eo,qui ad bestias damnatus est,nu.2.
Quid in damnato ad perpetuos carceres.n.3.

1 QVæro, numquid damnatus in metallum, vel opus metalli possit facere testamentum? Respond. quod non, per tex.d.l.eius qui,§.1. & ibi not. glos. & est vera & communis opinio, vt testatur Fernan. Vasqui.de controu.illustr.cap. 96. numer. 1. licet quidam ex nouissimis aliter sentiant.

2 Idem dic in eo, qui ad bestias dãnatus est, vel aqua & igne interdictus est, Non.n.possunt etiam hodie testamentum facere? Hanc dicit esse communem DD.sententiam Igne.d.l.1.ff.ad Silla.licet ipse repugnet, receptiorem appellat Fernand.Vasqui.de controuer.illustr.d.cap.96.num. 2.vers.denique.

3 Sed quid in damnato ad perpetuos carceres vel perpetua vincula, quales sunt damnati ad remiges, Numquid poterit testari? Resp. quod nõ ita tenet Bart.l.2.n.3.ff.de his qui pro non script. hanc sententiam in Laicis communem, sed contrariam mitiorem & in Clericis veriorem dicit Abba.Rubr.num.4.ext.de testam.addit.ad flores Roland.Rubr. 2. numer.39. licet alij contrarium teneant, quod probat Clarus d.§. testamentum, q.23.Soares Recept. sentent. Thesaur. Lit. Cod. num.21.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

An damnatus de heresi possit testari, num.1.
An procedat in liberis,nu.2.

1 QVæro, An damnatus de crimine hæresis possit testari? Respond. quod nec testamentum nec codicillos facere potest, text. quã probat, Autb.Gazaros, Cod. de hæret.& ibi not. glos.& quod ita tenent communiter Dd. testatur Fernand.Vasqui.de succes.progres.§.1. num. 166. & de controuers.illustrib.cap.102.nu.5.Quia hoc casu pœna amissionis bonorum irrogatur ipso iure.

2 Sed quęro, numquid hoc procedat etiã quoad liberos, quos habuit hereticus tempore admissi criminis? Resp.glos.l.quisquis,C.ad Iul. Maiest. verb.exheredato. tenet non procedere, sed contrarium tenet Imol.leg. ex facto.§. ex facto,ff.ad Trebel.& hanc dicit esse communem Dd.sententiam dicit Cyfuentes in Taurina l. 4. quem allegat Fernand. Vasqui.d.§.1.num.168.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIA.

An surdus & mutus testari possit.numer. 1. declaratur, numer.3.

numer.2.
An exemplariter substitui,n.3.
Quid in surdo & muto milite,num.4.
Quid in muto & surdo ex accidenti,n.5.

1 QVæro,an ſurdus & mutus, id eſt, qui vtroque morbo laborat, teſtamentum facere poſſit? Reſpond. quod olim ſurdus & mutus teſtamentum facere non poterat.tex.l. qui in poteſtate,§.1.l.ſi mutus,ff.de teſta. & ita tenet Alex. l.diſcretis,C.qui teſta.facere poſſ.éſtque receptiſſima DD.ſententia,vt teſtatur Fernan.Vaſqui.de controu.illuſtr.cap.103. nu. 2. § 2 Ideóque tali muto & ſurdo exemplaris ſubſtitutio fieri non poteſt. ita tenet & dicit communem opinionem Paul.de Caſt.l.humanitatis,Corraſ.nu.11.Couar. de teſtam.c.Rainutius,§. 6. Communem Alex. l. ex facto,n.40.ibi Iaſ.num.39.Vaſqui.de controu. illuſt.cap.37.num. 9.licet ipſe contrarium. Dixi ſupra §.ſubſtitutio,q. 44. & hoc bodie procedit, dummodo ſit mutus & ſurdus ſimul & à natura. Secùs verò ſi ſurdus eſſet & non mutus, Namque tunc benè teſtari & codicillari poſſet.tex. d. l. diſcretis,cùm etiam mutus codicillari poſſet, & ita communiter teneri aſſerit Bened. Capra tract. Reg.concl.103.n.22.

4 Idem dic in ſurdo & muto milite: is enim iure veteri,& hodie poteſt facere teſtamentum.ita tenet gloſ.§.item ſurdus,verb.certis teſt.qui teſtam. fac. poſſ. & ſequitur Cyn. & communiter DD. vt teſtatur Fernand. Vaſqui. de controuer. illuſtr.cap.103. nu. 302. & ſeq. receptiorem & veriorem dicit idem Vaſq.de ſucceſ progreſ.§.1.nu. 169.vbi dicit iura vetera per l.diſcretis , non eſſe correcta,quicquid nonnulli contra ſentiant.

5 Item ſurdus & mutus teſtari poſſunt, ſi non à natura ſed ex accidenti hæc vitia ſuperuenerũt, dummodo ſcribere ſciat,& manu ſua voluntatem declarauerit.ita tenent Dd.d.l.diſcretis,& ſequuntur Dd.vt teſtatur ibi Dec.nu.54.

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIA.

An cæcus poſſit teſtari,num. 1.
An codicillos facere,num.2.
An ad pias cauſas ,num.3.
An inter liberos,num.4.

1 QVæro , An etiam cæcus vtroque lumine carens,teſtamentum facere poſſit?Reſp. quod non poteſt ſine ſolennitate,de qua in l. hac conſultiſſima,C.qui teſtam.fac.poſ.

2 Quod procedit etiam in codicillis,quia eadem ſolennitas quæ in teſtamento requiritur.ita tenet gloſ.ibi l.hac conſultiſſima,verb.codicillis, & ſequitur Bald. & communiter Dd. vt teſtatur Fernand. Vaſq.de controu.illuſtr.cap.103. nu. 13. dicítque eam eſſe veriorem, & expreſſim approbatam l.Taurina.

3 Quinimò procedit adeò vt etiam ad pias cauſas teſtari non poſſit, hanc dicit communem Vaſqui.cap.103.num.15.

4 Sed quæro , numquid inter liberos poſſit abſque illa ſolennitate teſtari?Reſpond. Valdè cõtrouerſum eſt, Quibuſdam exiſtimantibus tale teſtamentum deſiderare omnes ſolẽnitates , de qua opin. agitur in d.l.hac conſultiſſima: aliis contra opinantibus,& hæc eſt magis communis opinio vt teſtatur Fernand.Vaſq.de controu.illuſtr. cap. 103.num.11.

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIVM.

An infamis teſtari poſſit.

QVæro , an infamis teſtari poſſit? Reſpond. quod ſic.tex.l.eius qui,in fin.ff.de teſtam.& tenet Bart.leg.is cui,§.ob crimen.ff. de teſtam. & & ſequuntur Doctores communiter , vt teſtatur Didac. Couar. variar. Reſolut. lib. 3. cap.3. numer.9.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

An Vſurarius teſtari poſſit.nu.1.
Quid ſi tempore teſtamenti dimiſit artem fœneraticiã, num.2.
Quid ſi præſtitit cautionem & poſtea continuauit. numer.3.
An teſtamentum reconualeſcat ſi cautio poſtea præſtetur,num.4.& ſeq.
An diſpoſitio cap. quanquam,habeat,locum in Iudæis, num.6.
An vſurarius poſſit donare cauſa mortis ,n.7.
An ſimplex cautio ſufficiat.n.8.

1 QVæro, an vſurarius manifeſtus poſſit teſtari?Reſpond.quod non , niſi præſtita cautione de ſoluendis & reſtituendis vſuris. tex. c.quanquam,de vſur.in 6.& tranſeunt Dd. communiter.

2 Et hoc procedit non tantum in eo,qui tẽpore teſtamenti eſt vſurarius manifeſtus, ſed etiã in eo , qui eo tempore dimiſit fœneraticiam artem,ita tenet Ang.in diſput.incip Aſtenſis miles, quæſt.12 & hanc opinionem ex Socin. dicit eſſe communem Didac.Couar. variar. Reſolut. lib. 3. cap.3 num.9.verſ.9.Clarus q.26. Anton. Gabriel. com.concluſ.lib.4.tit.de teſtam.concluſ.3. nume. 9.Quoniam is dicitur vſurarius , qui aliquando exercuit vſuras,licet poſtea deſiit fœnerari.ita not. Dec.c.1.nu 22.ext.de probat.

3 Sed quid ſi vſurarius manifeſtus præſtita prius cautione,fecit teſtamentum , taliter quod valeat,& tamen poſt teſtamentum ſecretè continuauit vitium vſurarum,Numquid valebit teſtamentum? Reſpond. quod non , ſed irritatur tale teſtamentum.ita tenet Ang in d. diſputatione, quæſt.13.& hanc ſententiam dicit eſſe communẽ Bened.Capra tract.Regul.concluſ.102.n.159.Non enim videtur dimiſiſſe, ex quo rediit ad vomitũ & reiterauit crimen:Subſequens enim ſicut præcedens declarat præteritum.

4 Quæro item,numquid teſtamentum vſurarij manifeſti ſine cautione præſtita conditum reconualeſcat ,ſi poſtea ex interuallo præſtetur? Reſpond. Valde controuerſum eſt:Sunt qui exiſtimarunt, hoc caſu teſtamentũ nõ reconualeſcere, quam ſententiã amplectitur Paul.de Leazar.,Cle. 1.de ſepult.& dicit de iure veriorem Imol. l. filio præterito,ff.de iniuſto, rupto & irrit. facto teſta. Veriorem quoque dicit Bald.l.2.C.de bono.poſſeſſ.contra tab. idem fatetur Alexand.l.Gallus, §. is caſus , hanc dicit communem Bened. Capra tract.Regul.concluſ.102.numer.141. tam legiſtarum quàm Canoniſtarum,Quia dict. cap.requirit cautionem ante teſtamentum vt præambulum ad

bitatur. Primo casu præsomitur pro possessore, & Ecclesiæ incumbit onus probandi, de rebus ecclesiæ esse quæsita, vel hæredi contrarium. Secundo casu, cum nihil habebat præsumendum pro ecclesia. Tertio casu, in dubio bona ab episcopo vel prælato dimissa ex præsumptione iuris canonici censentur post ipsam dignitatem acquisita & ex bonis ecclesiæ, siue possideat ecclesia ea bona, siue prælati hæres. hanc profitetur in d. c. 3. communem senentiam Abb. communem fatetur Corne. consil. 314. volum. 3. Socin. consil. 91. volum. 3. Alber. d. Auth. licentiam, C. de episc. Dida. Couar. c. 1. nu. 6. & seq. de testam. Fernand. Vasqui. de controuers. illustr. cap. 105. numer. 35. Potest tamen hoc & præcedenti casu hæres prælati probare, quod prælatus habuerit artificium vel patrimonium, & tunc iudex consideratis circunstantiis arbitrabitur, an ex bonis ecclesiæ vel aliunde acquisierit, secũdùm quod verisimile est. ita fatentur omnes prædicti.

3 Porrò si relictum sit prælato, An intuitu Ecclesiæ vel suiipsius personæ distinguendum est, Aut aliquid relictum prælato vel clerico ab extraneo, & tunc cõtemplatione ecclesiæ relictum censetur, Aut verò à coniuncta & persona illius cui relinquitur, tunc contemplatione ac intuitu ipsius personæ & non dignitatis relictum dicitur. ita tenet glos. c. requisisti, de testam. & ibi Imol. dicit hanc esse communem DD. opinionem numer. 38. Didac. Couar. cap. requisisti, numer. 7. & seq. extr. de testam. Franc. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. cap. 6. num. 17. Quod etiam procedit in extraneo magna amicitia coniuncto. hanc dicit esse communem DD. sententiam Socin. & Roma. l. ciuibus, numer. 14. ff. de reb. dub. & ab omnibus receptam asserit Didac. d. c. requisisti, numer. 7. dummodo tamen ex qualitate rei legatæ, ecclesiæ legatum argui possit, vt si calix, patena, vel tintinabulum sit. ita Doctores magis communiter tenere dicit Mantic. d. loco.

4 Cæterum relictum ei qui non habet administrationem, vt putà canonico alicuius ecclesiæ specialiter, siue à propinquo, siue extraneo, intelligitur relictum intuitu nõ ecclesiæ, sed personæ. ita tenet glos. d. c. requisisti, verb. nec est. & hanc dicit esse communem opinionem Socin. d. l. ciuibus, Didac. Couar. d. c. requisisti, nu. 20. Mantic. d. tit. 6. nu. 22.

5 Aut verò agitur de bonis prouenientibus ex fructibus vel redditibus beneficiorũ, & tunc iterum distinguendi sunt duo casus. Primus est, quãdo clericus vult testari de bonis acquisitis occasione fructuum, vel ex ipsis fructibus aut pecunia quæ ex ipsis redditibus fuit collecta emptis, & non potest: siue enim sunt bona mobilia siue immobilia per clericum ex redditibus acquisita, non tantum Ecclesiæ competunt, sed & nomina & actiones. tex. c. relatum, 2. de testam. & ibi tenet Abb. & communiter DD. vt testatur ibi Didac. Couar. numer. 1. & quod hęc opinio omnium consensu recepta sit asserit idem c. in officiis, num. 5. vers. septimo, eod. tit.

6 Secundus casus est, quando clericus vult testari de fructibus beneficij sui, perceptis & extantibus, & tunc distinguẽdum est inter clericos habentes administrationem ecclesiæ, & simpliciter beneficiatos. Primo casu, communis est conclusio, quod rectores vel prælati habentes administrationem, reditus beneficiorum suos non faciunt, itaque de eis testari non possunt. hanc dicit esse communem DD. sententiam Franc. Rip. l. obligatio, numer. 46. ff. de verb. oblig. In vita tamen ex eorum reditibus ad vsus profanos tãtum expendere possunt, quantum ad honestũ victum & vestitum cæterósq. vsus necessarios, illis opus est: Sed ad pios vsus sine certa præfinita quantitate, aliàs crimen mortale incurrunt vltra necessaria in profanos vsus expendentes. ita tenet Abb. c. cum secundum, de præbend. hanc dicit communem opinionem Didac. Couar. c. cum in officiis, numer. 3. Vasqui. §. 22. numer. 57. & quamuis plerique existiment eos teneri ad restitutionẽ, tamẽ frequentius in contrariam partem vt non sit restitutio necessario facienda inclinant, eáque benignior est, & nostris temporibus admittenda ex generali totius orbis cõsuetudine, vt testatur Didac. d. c. in officiis, num. 3 Videmus enim vbique prelatos reditus ex officiis deputatos per luxuriam consumere: In aduersa verò valetudine in pios vsus erogare potest, cũ moderamine tamen. Ratio prædictorum est, quia tales clerici in vita sunt vsufructuarij, in ægritudine verò tantum vsuarij. ita tenet glos. c. fin. de offic. ord. in 6. quæ communiter approbata est, vt testatur Ripa d. l. obligatio.

7 Secundo casu, quando clericus habet simplex beneficium, controuersum fuit, aliis existimantibus posse eum liberè testari de fructib. ex simplici beneficio perceptis. ita tenet Hostiens. c. fi. de pecul. cleric. & hanc sententiam in praxi receptam esse dicit ibi Imol. & dicit idem Clarus d. q. 27. refert Vasq. §. 22. num. 39. Aliis verò contra opinantibus, & voluit Abb. c. cum esses, & communem dicit Ias. cons. 75. volum. 3. Albert. Trotius de vero & perfect. cleric. lib. 2. cap. 51. numer. 7. Viui. lib. 1. verb. clericus, Dida. Couar. d. c. cum in offi. num. 6. subdit contrariam esse falsam Fernand. Vasqui. de succes. creat § 22 num 39. Barbat. c. inquirendum, nu. 7. de pecul. cleric.

8 Tertius casus est, quando clericus vult testari de distributionibus quotidianis quæ dantur Canonico ratione interessentiæ diuinorum, & tunc quoniam earum dominium ipsis Canonicis acquiritur, testari eis permittitur. ita tenet glos. c. licet. extr. de prębend. & sequitur Barbat. c. fin. de pecul. cleric. éstque communis opinio, vt testatur Paris. consil. 33. numer. 11. volum. 3. Didac. Couar. d. c. cum in officiis, num. 4. Rip. d. l. obligatio, nu. 46. quicquid dixerit Nicol. de Vbald. de succes. cleric. vlt. par. nume. 19. qui tamen hanc vsu & in practica seruari fatetur, & communem obseruantiam esse secundum hanc opinionem, & hoc suadetur ratione. Nam ex labore & seruitio personali propter residentiam & interessentiam eas quęrunt, & sic ex industria & intuitu personę & laboris & seruitij.

9 Quęro iuxta prædicta, numquid Papa episcopis & clericis possit permittere testandi facultatem de bonis ex reditibus beneficiorum acquisitis? Respond. quod sic. hanc dicit esse communem opinionem Dec. cons. 512. Didac. Couar. d. c. cum in officiis, num. 7. Subdit tamen vsu receptum esse, vt solis episcopis ista licentia necessaria sit, quoniam clerici omnes liberè testantur, & in vltima voluntate distribuunt ex beneficiis acquisita, & ab intestato habẽt heredes, licet hęc generalis consuetudo magis communiter reprobetur, vt non valeat, nisi saltem ad pios vsus, vt

ibidem fatetur nu.9. Sed quicquid sit, frequentissimo vsu seruatur.

QVÆSTIO XXXIV.

SVMMARIA.

An monachus testari possit. num.1.
Quid ante monachismum susceptũ, n.2. declaratur, n.3.
An ex interuallo temporis præsumatur cogitasse de ingressu religionis, num.4.
Quid si sit ingressus, sed nondum professus, num.5.
Quid si ingressus protestatus sit, vt possit bona retinere, num.6.
An bona post ingressum statim ad institutũ pertineant, num.7.
An Monachus testamentum possit reuocare, nu.8.
An Monachus possit ex testamento capere, num.9.

1 QVæro, An monachus testari possit? Resp. ꝙ non. tex. Auth. ingressi, C. de SS. eccles. & ibi omnes antiqui & noui, vt testatur Fernand. Vasqui. de controuers. illustr. cap. 102. num. 1. Fichar. add. ad Villal. L. M. num. 114. siue monasterium sit capax, siue non: Quia monachus æquiparatur seruo, & habetur pro mortuo.

2 Et hoc quidem procedit planè post professionẽ, Sed quid si ante monachismum susceptum & professionẽ secutam testamẽtum fecerit, numquid rumpatur? Resp. Diuersæ sunt DD. sententiæ, Quidam enim existimant testamentum ante monachismum confectum non rumpi, neque hoc casu monasterio legitimam deberi. ita tenet Bal. auth. si qua mulier, C. de S.S. eccles. & hãc dicit esse cõmunem DD. sententiã Dec. consil. 31. nu. 12. Aret. nu. 5. ff. de test. Rip. l. si vnquã. q. 35. C. de reuoc. donat. Dida. Couar. c. 2. nu. 5. de testam.

Contrariam verò sententiam tenent alij, nimirum quod rumpatur, nisi aliquid monasterio titulo institutionis relinquatur, Cyn. d. Auth. si qua mulier, eam dicit esse communem Ias. ibi nu. 15. & nu. 17. Imol. l. 1. nu. 11. ff. de testam. Ias. Rubr. de liber. & posthum. nu. 19. & Rubr. C. de posthu. hæred. instit. ¶ 3 Intellige tamẽ vt procedat, quãdo testator tempore testamenti non cogitauit de monasterio, quia tunc reuocatur quasi ex noua volũtate, secùs si cogitauit. ita tenet Bart. d. auth. si qua mulier, hanc dicit communem DD. opinionem Ias. ibi nu. 17. dec. c. in præsentia, num. 61. Communem probat Did. Couar. c. 2. nu. 5. ext. de testam. veriorem dicit Imol. d. c. in præsentia, & ab ea non esse recedendum in iudicando & cõsulendo dicit Fulgo: & Ias. d. auth. si qua mulier, nu. 21. Sed & hoc casu contrarium, vt non rumpatur, etiamsi tempore testamenti non cogitauit de futuro monasterio. Communem dicit Alciat. d. Rubr. ff. de lib. & posthum. num. 30. & seq. & probat Couar. d. c. 2. Sed frequentius recepta est sententia, qua ferè omnes vtriusque sententiæ fautores consentiunt, vt si testator cogitauit tempore testamenti de monachismo futuro, tunc per monachismum non rumpatur testamentum, Sin non cogitauit, tunc rumpatur, non secùs quàm posthumi agnatione, vt testatur Didac. d. loco. & dicit contrariam sententiã iure non probari eam quoque vti æquiorem sequitur Clar. d. q. 28. quia text. d. §. illud, permittit ingressuro testamentum condere, consequenter vult rumpi non posse, Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 120. nu. 29.

4 Et nota quod ex interuallo tẽporis à testamẽto ad religionis professionem iudicia arbitrio præsumitur, an cogitauerit de futuro ingressu vel non. ita tenent omnes vt testatur Did. Couar. d. c. 2. num. 5. vers. hic verò addendum.

5 Sed quæro, quid si testamentum factum est ab ingresso, sed ante professionem, numquid valebit? Resp. quod sic, etiamsi factum sit sine prelati cousensu, nec per professionem subsecutam reuocatur. text. c. 4. de regul. in 6o. Didac. Couar. d. c. 2. numer. 5. Clar. d. quæst. 28. vers. dixi, licet contrarium teneat Roder. Zuares alleg. 20. numer. 5. in fin.

6 Quæro item, quid si ingressus protestatus sit, vt possit bona retinere, vel professus sit sub hac conditione, vt bona retineat, numquid possit testari? Respond. Controuersum est, Quibusdam existimantibus testari eum posse. ita tenet Abb. c. fin. de condit. app. & hanc esse communem dicit Barbat. consil. 3. vol. 1. Couar. 4. decret. Epit. 2. par. cap. 3. §. 1. num. 18.

Contrarium verò tenet glos. Auth. ingressi, & hanc sententiam communem profitetur Imol. & Felin. c. cum M. nu. 75. de constit. Ias. & Dec. auth. ingressi, nu. 21. hanc dicit magis communem Villal. com. opin. lit. P. nu. 170.

7 Quæro, quid si testamentum non rumpatur per subsequentẽ professionem, Nũquid statim post ingressum bona pertinebunt ad institutum? Respond. quod si monasterium sit incapax bonorũ, statim ad institutum pertinent: si verò sit bonorum capax, tunc demũ morte naturali ipsius monachi, in vita verò ipsius ad monasterium. ita tenet Abb. d. c. in præsentia, & hanc esse communem opinionem dicit Aretin. l. 1. nu. 6. de testam. Alex. consil. 13. vol. 3. Roder. Zuares alleg. 20. num. 19. & seq. Dida. Couar. d. c. 2. nu. 6.

8 Quæro præterea, numquid Monachus testamentum factum ante professionem post eam possit reuocare & mutare? Respon. Variant DD. Namque reuocari non posse tenet Abb. d. c. in prę̨sentia, nu. 61. & ibi Bero. dicit contrariam sententiam esse falsam, Didac. Couar. d. c. 2. dicens se ne quidem transuersum digitum ab ea discedere, quia contraria aduersatur Cæsarei & Põtificij iuris constitutionibus. Ratio qua mouentur est, quia professus non potest testari etiam quod ingressus esset religionem, quæ habet bona in communi.

Contrarium verò, quãdo ingressus est religionem, quæ habet bona in communi, tenet Bart. d. auth. si qua mulier, siue fiat de liberis in liberos, siue de liberis in monasteriũ, siue de monasterio in monasteriũ, vel de extraneo in monasterium: isto enim casu indistinctè reuocationẽ permittit. & hanc sententiam plerique non infimę sortis sequuntur, & quasi communem profitentur Roder. Zuares d. alleg. 20. num. 27. & subdit eam esse veriorem, & contrarium tenentes parum vrgentibus fundamentis niti, Sed eam admittit tantum inter liberos non extraneos, Did. Couar. d. c. 2. nu. 9. in fin. Clar. d. q. 28. vers. quoad secundum, quo casu non habet dubium, siquidem ei permittitur testari, d. auth.

9 An autem Monachus possit ex testamento capere? dixi supra §. Legatum, q. 7.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIA.

Hæredis institutio est caput testamenti, nu. 1.

Filius

Filius necessariò instituendus vel exhæredandus est, nu.2.
Legitima filio relinquenda est titulo institutionis? numer.3.& seq.&, an hoc requiratur de iure canonico, num.6.
Quid in legitima aucta per statutum, nu.7.
Quid si relicta sit tit.legati,& adiecta clausula, Valeat omni meliori modo, nu.8.
Quid si saltem bona pater diuisit, nu 9.
Quid si legitima relicta sit tit.substitutionis, num. 10. & seq.
Quid si reliquit pro sua legitima, nu.14.
Quid si reliquit pro falcidia, nu.15.
Quid si pro sua parte dixit, nu.16.
Quid si filio fuit assignatum peculium, nu 17.
Quid si filio relictum pro dote, nu.18.
Quid si testator iussit ad consilium sapientis testamentum extendi, an sufficiat, nu.19.
An tota legitima sit relinquenda, nu.20.

POstquam de personis dictum est, consequens erit, vt de iis quæ ad solennitatem testamentorum requiruntur, despiciamus. ¶ 1 Inter cætera autem principale ius est de hæredibus instituẽdis. Hæredis itaque institutio est caput & fundamentũ totius testamẽti.tex. §.ante hæredis instit. de legat. & sine hæredis institutione, nihil quod scriptum est in testamẽto, valet.text.l.1.ff.de vulg. & ibi tradunt communiter DD. Quæ autem requiruntur ad hoc, vt institutio valeat, dixi supra §.institutio.

2 Scias autem quasdam personas esse, quæ necessariò & omnino hæredes instituendæ sunt. Et imprimis filij à parentibus institui vel exhæredari debent, aliàs si fuerint præteriti, testamentum nullum est.tex.l.inter cætera, ff.de lib.& posthum. & est glos.mag.auth.ex causa, C. de liber. præter. quam communiter approbatã dicit Ias. ibi, Alex. resoluit post communem, d.l.inter cætera, Claud. Vincent.Hercula latè, l.ita tamen, §.si quis rogatus, ff ad Trebel.hanc dicit receptissimam sententiam Fernand. Vasqui. de succes. progres.§.18.nu. 9 & seq.& est communis opinio, vt dixi §. Ratio est, quia ratione suitatis dominium honorum in vita patris quodammodo impropriè saltem est apud filios, & post mortem immediatè in eis cõtinuatur: ideóque pater non potest aliũ instituere, nisi prius filium priuet dominio mediante exhæredatione, aliàs diceretur testari de rebus alienis. ita tenet Bart.l.in suis, ff.de liber.& posthum. éstque communis opinio, vt dixi §.præced.

3 Et hæc conclusio adeò vera est, vt non sufficiat etiam relinquere filio legitimam portionẽ titulo legati, fideicõmmissi vel alio, sed honorabili tit.institutionis relinquẽda sit, text. est §.aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appel.cog.& tenet glos. auth. nouissima, C.de inoff.testam.indifferenter receptam dicit Iason numer. 13. hanc dicit communem opinionem Bolog. l. in quartam, numer.270. ff.ad l.falcid. ibi Picus num. 130. communem dicit Gomez.Tom.1.cap.11. numer. 24.in fin. Ias.l.multi, ff. de liber. præter. Fernand. d.l.in quartam, nu. 174. hanc indubitatam appellat Guliel.Bened.c.Rainutius, verb.in eodem testamento relinquens 1. numer. 19. Communem dicit Corras.l.filium quem, num. 82.C.famil.herc. Alber.d.auth.nouissima, dicens ita teneri per Legistas, Canonistas & Glossatores, Ema.à Costa §.& quid si tantum, pag.131.Dec.cap. 105. Alex.& quicquid suo more contradixerit. Vasqui. §. 20. numer.233 Zuares l.quoniam, limit. 15. Menoch. de arbitr.iud.quæst.lib.2.cent. 2. casu 149. nu.29. Hyppol.Riminald.§.1.numer.79. instit.de donat.. Ratio est, quia titulus institutionis est magis honorabilis, & plenior, & vtilior, quia habet annexam potestatem capiendi propria auctoritate, & constituit filium dominum conseruando eum, prout erat in vita patris.

Deinde præcipua vtilitas est, quod instituto filio in re certa tantũ potest accrescere tota hæreditas, quod non potest contingere ei, cui legitima titulo singulari relicta est. ita tenet Bart. l.ex facto, ff. de hæred. instit. & hæc est cõmunis opinio, vt testatur Ias.l.quoties, C. de hæred.instit. Corras.l.testamento, C.de impub. & alijs substit. nu.17.& d.l quoties, nu.5.

4 Prædicta procedunt iure Auth.nouissimo, sed quid iure veteri? Respond. Diuersæ sunt sententiæ, Quidã existimarũt quod iure digestorum etiam legitima relinquenda fuit titulo institutionis.ita tenet Bald. d. l. inter cætera, & hanc dicit esse communem Doctorum opinionem ibi Aretin.Imol.l.suus quoque, ff. de hæred.instit.Rode. Zuares l.quoniam in prioribus, limit. 15. Guliel. Bened.c.Rainutius, verb. in eo testamento relinquens 1.nu.15 Ias.d.auth.nouissima, num.14.& d.l. inter cætera Communem dicit Fernand. Vasqui. de succes.creat.§.10.nu.189.

Contrarium, quod imò iure ff.orum non fuit necesse relinqui legitimam tit. institutionis, tenet glos.l. scimus, §.cum autem. de inof.testam. & sequitur Alex.d.l.inter cætera, & eam dicit esse magis communem Zuares d.limit.15.& veriorem dicit Vasqui.§.10 .de succes.creat.numer.189.& §. 20.num.231.

5 Iure verò Codicis DD. omnes consentiunt non requiri, vt tit.institutionis relinquatur, sed sufficere quoquo titulo relinqui, vt tenẽt omnes d.l.omnimodo.C.de inoff.testam.& testatur Vasqui.d.locis, quicquid voluerit Curt.Iun.hoc indubitatum dicit Zuares d.l.quoniam, limit.15.nu.2.

6 Sed quid de iure Canonico, numquid filiis legitima relinquenda erit titulo institutionis? Respond. Variatum fuit, Quibusdam existimantibus de iure Canonico non requiri titulum institutionis.ita voluit Hostiens.d.c.Rainutius, & hãc opinionem dicit esse communem Alexand. d. l. inter cætera, & verissimam putat maximè in filiabus Vasq.d.§.20.nu.234.

Aliis verò contra opinantibus, nimirum etiam iure Canonico requiri institutionis titulũ, quod voluit glos.d.c.Rainutius, verb.relinquens, quam ibi magis communiter approbatam dicit Imol. numer.31. Ias.d.auth.nouissima, numer. 31. idem Ias.Rubr.ff.de solut.matrim. numer.32.ibi Franc. Rip.n.44.Imol.l.suus quoque, ff.de hæred. instit. Dida.Couar.d.c.Rainutius, §.1. numer. 1. Corras. d. l. filium quem, numer.82.Fernand.Vasqui.de succes.creat.§.20.num.234. Clarus q.38.hanc frequentioribus calculis receptam dicit Anto.Cucchus d.Auth.nouissima, Rubr.quo tit.legit. relinquenda, nume.46.& subdit propter auctoritatem DD. non esse ab ea iudicando & consulendo recedẽdum. idque ideò quod iure canonico id nullibi cautum reperiatur, Vnde hac in re inter vtrumque ius non est constituenda differentia.

7 Quæro, numquid legitima per statutum aucta, sit relinquenda tit.institutionis? Resp. Bald.

l. maximum vitium, tenet quoquo titulo relinqui posse, & refert Roma. l. si quis priore, ff. ad Treb. neminem inuenisse Bald. contradicentem. Sed contrarium tenet Imol. l. si vero, §. de vito, ff. solut. matrim. & est communis opinio & Baldi sententiam esse falsam dicit Rode. Zuares Repet. d. l. quoniam in prioribus declaratione, l. Regni, in princ. vers. ad principalem, num. 3. & hanc dicit veriorem Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 20. num. 240.

8 Quæro, quid si filio pater reliquit titulo legati, & adiecit clausulã generalem, vt testamentum valeret omni meliori modo quo potest, nũquid tunc censebitur relictum iure institutionis? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. l. quoties, C. de hæred. instit. & est communis opinio, vt testatur Fernan. Vasq. de suc. creat. §. 20. nu. 247.

9 Quid si pater diuisit bona sua omnia in testamento inter filios, nec apparet alia hæredis institutio, An valebit testamentum? Resp. glos. l. quoties, de hæred. instit. tenet quòd sic, & sequitur eam Bald. & omnes, vt testatur Fernand. Vasqui. d. §. 20. nu. 249. & subdit verissimum esse valere testamentum in vim vltimæ voluntatis, sed non videri filios institutos.

10 Quæro, quid si legitima filio relicta sit titulo substitutionis vulgaris, numquid valebit testamentum? Respond. quòd sic. ita tenet Bald. l. si filiusfamil. substituatur, ff. de hæred. instit. & est communis opinio, vt testatur Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 20. nu. 252. dixi supra §. substitutio, q. 10. Quia etiam de iure digestorum secundum magis communem, de qua supra necessario filio legitima tit. institutionis erat relinquenda, & tamen iure substitutionis etiam relinqui potuit, vnde hodie quoque id licere debet.

11 Et prædicta procedunt non tãtum in substitutione vulgari expressa, sed etiam tacita, vt dixi supra d. §. substitutio, q. 10. Nota tamen quod hoc casu filius substitutus potest primũ gradum per contra tab. dicere nullum, & nihilominos ex substitutione capere, vt not. DD. dd. locis.

13 Quæro, quid si relinquatur filio legitima tit. fideicommissi vniuersalis? Resp. glos. l. scimus, §. cum autem. C. de inoffic. testam. tenet quod sufficit non secùs, quàm si titulo institutionis relinqueretur. Sed contrarium tenet Bart. ibi. & d. glossam cõmuniter reprobari dicit Roder. Zuares repet. l. quoniam, limit. 15. numer. 1. & hanc esse communem opinionem dicit Fernand. Vasqui. d. §. 20. num. 253.

14 Quæro, quid si pater reliquit filio decem pro sua legitima, nec adiecit titulo institutionis, nũquid valeat testamentũ? Respond. quòd sic, vt dixi s. adde quod idem de communi probans tenet Vasqui. de succes. creat. d. §. 20. numer. 254. Socin. Rubr. ff. solut. matrim. num. 35. Francis. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 3. num. 22. Clar. d. q. 38. vers. sed quid.

15 Idem dic si pater reliquit filio pro sua falcidia. ita tenet Bart. d. Auth. vnde si parẽs, C. de inoff. testa. & tenent omnes in præced. art. allegati.

16 Idem, si dixit, relinquo pro sua parte. ita tenet Bald. l. humanitatis, C. de impuber. & sequuntur communiter DD. vt testatur Fernand. Vasq. Auth. vnde si patens, C. de inoffic. testam. numer. 4. Siue igitur dicat pater, Relinquo pro legitima siue pro sua falcidia, siue pro sua parte, semper videtur titulo institutionis relinquere.

magis communem dicit Vasq. ibid.

17 Sed quid si filio fuit assignatum peculium, numquid videbitur hæres institutus? Resp. quod sic. ita tenet Bart. l. vlt. num. 3. de pecul. leg. & hãc sententiam dicit veriorem & magis communem Ruin. consil. 14. nume. 7. vol. 2. Fran. Mant. d. tit. 3. num. 24.

18 Quid item si filiæ relictum sit pro dote? Respond. quòd tunc quoque iure institutionis relictum esse cẽsetur, vt dixi supra §. Institutio, q. 14. nu. 9. & hanc quoque cõmunem dicit Socin. Iun. d. Rubr. solut. matrim. nu. 35. Veriorem & magis communem opinionem dicit Ruin. d. cons. 14. n. 6. & 7. Mant. d. tit. 3 nu. 25.

19 Quæro itẽ, quid si pater filiæ reliquit simpliciter centum, & iussit quod testamentũ suum extendatur ad consilium sapientis, Numquid poterit ille sapiens aut debebit, si videat filiæ relictum fuisse simpliciter, addere iure institutionis? Respond. Bart. l. illa institutio, tenet quod non possit. Sed contrarium dixit ibi Iacob. de Aretin. & plerique ibi sequuntur, & hæc est communis DD. opinio, quæ de consuetudine etiã seruatur. vt testatur Ioan. Andr. addit. ad Specul. tit. de instrum. edic. §. instrumentum, vers. quid si à contrahentibus. in verb. institutio, sub numer. 13. Socin. Iun. consil. 124. num. 49. consil. 143. numer. 14. 15. lib. 1. Cassan. in consuet. Burgund. tit. de successionib. Rubr. 7. §. 3. verb. *par droict.* vers. item pone, numer. 5. & hanc veriorem dicit Fernand. Vasqui, de succes. creat. §. 20. numer. 258. Communem dicit Lodo Zuntus consil. pro vxore, nu. 549. Clarus d. quæst. 38. Quia subueniendum est testatori qui testatus præsumitur mortis cogitatione.

20 Quæro, An necesse sit vt tota legitima relinquatur titulo institutionis? Respon. quod non, sed sufficit esse filium institutum in minori portione quàm legitima, vel in vna certa re minima. ita tenet glos. d. Auth. nouissima, & est communis opinio, vt testatur ibi Fernand. Vasqui. de succes. crea. §. 20. numer. 7. 8. & 281. Debet namque filius in minori quantitate institutus agere ad supplementum, vt ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non verò potest dicere nullum, vel contra tabulare, nec agere querela ad rumpendum testamentum, etiam si pater adiiciat in testamento, quod nullo modo filius possit plus petere, vel filius simpliciter relictum acceperit, vel fecit aliis fratribus vel hæredibus quietationem, vt dixi §. legitima, q. 3. & q. 32.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIA.

Filius debet institui & exhæredari tam à matre & eius linea quàm à patre, num. 1. Quid de iure antiquo, num. 2.

Quid de filio emancipato, num. 3.

Quid in filiafamil. nu. 5.

An sufficiat filiam in dote instituere, num. 6.

Quid stante statuto, quod existentibus masculis fœmina non succedant, nu. 7. & seq.

Quid in filiis naturalibus, num. 9.

Quid in legitimato, nu. 10.

Quid in adoptiuis, num. 11.

Quid in Monacho, num. 12.

An valeat statutũ excludẽs monachos à successione, n. 13.

An ne-

An neptis ab auo institui debeat, num. 14. & 15.
Quid in posthumo, nu. 16. 17. 18. 19. 20.
Quid operetur clausula codicillaris in posthumo praeterito, num. 21.
Si plures posthumi nascantur, an simpliciter instituto posthumo omnes instituti censeantur, nu. 22.
Quid si ventrem vxoris instituat, nu. 23.
An Monasterium quod habetur loco posthumi rumpat testamentum ante ingressum factum, nu. 24.
Pater instituens posthumum nasciturum post mortem suam, an censeatur instituisse natum in vita, nu. 25.
Institutio posthumi an valeat sine cõditionibus, de quibus in l. Gallus, nu. 26.

1 STat igitur conclusio, quod filius de necessitate debeat hæres institui vel exhæredari, & non tantũ in patre hoc, sed etiam procedit in matre, & ascendentibus lineæ maternæ: Namque mater non secùs quàm pater filios instituere tenetur. ita tenet glos. §. exhæredatos, verb. voluit. Auth. de hæred. & falcid. glos. mag. auth. ex causa, C. de lib. præter. quæ communiter approbatur, vt testatur ibi Ias. idem in auth. non licet. eod. tit. hanc dicit esse communem opinionem Vigli. Rubr. C. de inoffic. testam. Pieus l. in quartam, num. 10. ff. ad falcid. ibi Rip. nu. 143. & hoc in matre procedit, quando filij simpliciter & sine causæ assectione fuerint præteriti: Secùs verò si inserta fuerit causa, quia tunc pro exhæredatione habetur glos. d. verb. voluit, quæ cõmuniter approbatur, vt dicit Ias. numer. 18. C. de contra tab. Alex. d. l. in suis, nu. 12. & ibi Fernand. Vasqui. d. §. 20. nu. 163.

2 Et hoc de iure nouissimo, de iure verò antiquo siue præteritus erat sine causa, siue cum causa, habebatur pro exhæredato, & cõpetebat querela inofficiosi testamenti. ita not. glos. l. filiam, C. de inoffi. testam. quam communiter approbatam dicit Gomea. d. cap. 11. num. 35. Communem & veram dicit Fernand. Vasq. d. §. 20. nu. 146.

3 Sed quæro, numquid prædicta conclusio procedat etiam in filio emancipato, vt is etiam instituendus sit vel exhæredandus? Respon. quòd sic, aliàs si simpliciter fuerit præteritus, perinde non valet testamentum ac si filius in potestate præteritus esset: Secùs si cum causa, quoniam tunc valet mero iure, sed filius habet bonor. poss. cont. tab. ita tenet glos. d. §. exhæredatos, verb. voluit, & sequitur Bart. auth. ex causa, numer. 12. C. de liber. præter. & d. glos. communiter approbatam dicit Ias. d. l. fin. nume. 18. & d. auth. ex causa, hanc dicit communem opinionem Paul. de Castr. l. si mater. ff. de vulgar. & prædictam gloss. esse singularem, & communiter teneri dicit Gomea. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. numer. 34. Communem dicit Minsinger. §. emancipatos, numer. 4. instit. de exhæred. liber. Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 20. numer. 2. & num. 22. licet enim differentia emancipationis & patriæ potestatis hodie sublata est tantum ab intestato, non ex testamento, secundum communem, de qua alibi. §. Emancipatus: tamen procedit tantum quando filius emãcipatus est præteritus cum causa: Secùs si sine causa, quia tunc etiam facto testamento, nulla est inter eos differentia. ita docet Bart. d. auth. ex causa, & ibi sequuntur DD. communiter, vt testatur Gomez. d. cap. 11. num. 34.

5 Quæro, quid in filiafamil. nũquid æquè ac filij sit instituenda ad hoc, vt præterita non reddat testamentum nullum? Resp. quòd sic, tam de iure digestorum & C. quàm nouissimo iure Authenticorũ. tex. l. maximum vitium, C. de lib. preter. hanc dicit communẽ opinionẽ Aret. d. l. inter cætera, & dict. Auth. nouissima, ibi idem firmat Paul. de Castr. communem quoque dicit Roder. Zuares d. l. quoniam, limit. 15. magis communem & receptissimam dicit Fernand. Vasqui. licet suo more contrariũ teneat de iure ff. & C. §. 20. num. 5.

¶ 6 Quod procedit non tantũ in filia soluta, sed etiam maritata, dotata & vidua, Namque illa instituenda est saltem in dote data. ita tenet Specul. tit. de instrum. edic. §. compen. num. 38. post glos. l. sed virum, verb. patrimonium, ff. de mino. hanc dicit esse communem opinionem Imol. d. c. Rainutius, ext. de testam. Alexand. cons. 179. nume. 12. volu. 5. dicens d. glos. esse communiter approbatam, & loquitur in fortioribus terminis, licet pater non dederit dotem, sed alius eius contemplatione, Ioan. Dilect. de arte testand. tit. 3. caut. 5. numer. 2. Clar. q. 14. Tutius tamen existimat glos. si vltra dotẽ saltem instituatur in quinque solidis. hanc dicit communem opinionem Ioan. de Imol. d. c. Rainutius.

7 Sed quæro, quid stante statuto, quod existentibus masculis fœminæ non succedant ab intestato, si pater instituat filios, & filiabus tit. institut. relinquat nihil, sed tantum quid vnde dotentur iuxta formam statuti, An valeat testamentum vt filiæ tanquam præteritæ impugnare non possint? Respon. quòd non. ita tenet Ang. l. Papinianus, §. si quis mortis, ff. de inoff. testamen. & hanc dicit esse communem opinionem Alex. l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. l. filiæ dotem, C. de collat. Aret. consil. 170. Bero. c. Rainut. magis communem dicit num. 230. & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum dicit Socin. d. §. & quid si tantum, & secundum hanc opinionem dicit decisum Anton. Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. num. 9. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 158 num. 6. Tyraq. de iure primogenit. q. 53. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 237.

Sed aduerte, quia DD. confusè loquuntur, Vnde vt rectius intellioas, distingue plures casus. Primus est, quando statutum filiam excludit non simpliciter sed respectiuè ad aliud, putà ad dotem, & tunc DD. magis communiter tenent, quod filia fœmina præterita non potest impugnare, vt testatur Alexan. d. l. Gallus, §. & quid si tantum, Bero. d. c. Rainutius.

8 Secundus casus est, quando simpliciter & non respectiuè excludit fœminas propter masculos, quos postea hæredes instituit pater, & tunc similiter præterita nõ potest impugnare. ita tenent magis communiter DD. vt testatur Alex. d. §. & quid si tantum, Ruin. num. 137. & d. l. si filiæ. Dec. cons. 105. num. 2. magis verá & cõmunem dicit Alex. cons. 47. num. 9 vol. 2. Fran. Maria plot. add. ad Mart. Garrat. cons. 35. numer. 3. Phanut. de Phanut. tract. de lucro dotis, glos. 5. num. 20. Socin. consil. 150. nu. 26. quem allegat Phanut. d. loco. Ratio est secundum omnes, quia ad impugnandum testamentum non admittitur is, qui ab intestato successurus non est, Vnde filia exclusa admitti non debet, quoniam hæreditatem ab intestato capere non posset.

Tertius casus est, quando filia simpliciter est exclusa, & pater instituit extraneos, filios verò

necessario herea instituendus sit, nc testamentum eius præteritione rumpatur? Respond. quod sic. tex. §. posthumi. instit. de exhæred. liber. & tenet Bar. l. 1. C. de posthum. hæred. instit. éstque communis opinio quæ non habet dubium, vt testatur Vasqui. de succes. creat. §. 20. num. 21. quicquid ipse contradixerit.

17 Et hæc conclusio procedit, etiamsi posthumus natus viuus & perfectus, postea statim decesserit. tex. in l. quod dicitur, ff. de lib. & posthum. & ibi Angel. tenet hanc opinionem pro firmissima.

18 Sed quid si posthumus præteritus viuo adhuc testatore, decedat, quo casu impropriè dicitur posthumus, vt supra, numquid testamentum illud erit nullum de iure? Resp. quod sic, sed ex æquitate iuris prætorij reconualescit, & hæres scriptus non succedit de iure ciuili, sed de iure prætorio habet bonorum possessionem secundum ab. & ille est vnus ex casibus, quibus hodie necessaria est adhuc bon. poss. secundum tab. & opinionem hanc dicit communem Zucchard. l. posthumus, C. de posthum. Dec. num. 19. Clar. q. 45. & hanc dicit communem Gomez. Tom. 1. cap. 11. nu. 4. Ea dixi in §. bonorum possessio, q. 5. nu. 6.

19 Quam conclusionem tamen intellige vt procedat in posthumo, qui natus est tempore perfecto & legitimo, ita vt certum sit tantum naturaliter viuere posse: Secùs verò si natus fuerit tempore illegitimo, ita vt certum sit, quod viuere non potest, vt quia fuit natus in sexto mense, nec tetigit de septimo, qui pro non nato habetur, & caret omni successione actiuè & passiuè. ita tenet Paul. de Castr. l. vxoris abortum, C. de posthum. hæred. instit. & hanc dicit Soci. consi. 275. volum. 2. & ita bis iudicatum in senatu Neapolitano refert Matthesil. de afflict. decis. 236. & hanc tenendam esse tanquam veram, æquam, & communiorem Paris. consi. 56. num. 9. vol. 2. Clar. §. testamentum, q. 45. vers. sed quid. Dixi in §. fideicommissum, q. 33.

20 Intellige etiam prædicta vt non procedãt, quando posthumi quanducunque nati fuerint, monstrosi essent partus penitus, ita quod non habeant formam humanam. ita tenet glos. d. l. quod dicitur, & omnes consentiunt locis citat. Gomez. vbi supra. Quia monstrum non venit appellatione filij.

21 Sed quæro, quid si in testamento in quo posthumus est præteritus, apposita est clausula codicillaris, Numquid possit rumpere testamentum? Respond. Hæc ardua quæstio est, sed distingue duos casus, Primus est, quando filius posthumus præteritus est scienter, vt quia sciuit testator vxorem suam prægnantem, & tunc testamentum non rumpitur, sed sustinetur virtute dictæ clausulæ codicillaris. ita tenet Bart. l. filio præterito. nu. 8. ff. de iniusto rupto. testam. & in hoc inter Dd. nulla est dubitatio, vt testatur Paris. consi. 60. vol. 2. consil. 61. consi. 64. eod. vol. Gabr. Roma. com. concl. lib. 6 conclus. 7. num. 5. nouissimè eruditiss. Andr. Geyl. obseru. lib. 2. obser. 114. Secundus casus est, quando posthumus est ignoranter præteritus, vel testator filium viuum ignorauit, & tunc quid operetur circa legata d. clausula, Dixi in §. legatum, q. 7. nu. 4.

Quod verò ad institutionem, an operetur vt ad fideicommissum trahatur, ita variant Dd. vt alij aliis, quamplurimi sibiipsis aduersentur, & vix quid magis receptum videri possit. Affirmatiuam tamen sententiam tenentes, quod clausula codicillaris inducat fideicommissum numero fortè præponderant, quando clausula futurum respicit, quam dicit magis communem Mandol. ad Roma. consi. 181. nu 3. cons. 121. verb. cogitur, magis communem Gribal. comm. opin. verb. præteritio, & verb. codicilli, Bursat. consi. 88. nume. 19. & seq Et hoc sine dubio, quando testator post natiuitatem superuixit & approbauit suum testamentum vel admonitus non reuocauit, vt omnes prædicti fatentur d. locis, & dixi supra. §. legatum, d. q.

Contrariam tamen partem, quod imò non obstante clausula, posthumus præteritus quoad institutionem rumpat testamentum, tenet Bart. l. 1. ff. de iure codicil & hæc & iuri & æquitati magis consentanea est. hanc dicit communem Corne. consi. 180. nu. 3. volu. 2. & hodie communem dicit Carol. Molinæ. ad Alex. cons. 26. vol. 1. Gabriel. d. conclus. 7. num. 9. & hæc indistinctè tenenda, nec ab ea in iudicando recedendũ est, vt dicit Andre. Geyl. d. obser. 114. Clar. d. q. 46. vid supra. d. §. legatum. d. q. & certè contraria opinio repugnat voto & officio paterno.

22 Iuxta prædicta etiam quæro, si testator simpliciter posthumum instituat, & plures vno partu nascantur, an omnes intelligantur instituti, vt non rumpatur testamentum? Respond. quod sic, etiam ex quacunque vxore postea nascatur posthumus. tex. l. placet cum seq. ff. de lib. & posth. & hoc non habet dubium nisi ad posthumum ex certa vxore, scilicet quæ iam prægnans est, se restringat: tunc enim ex isto vtero nati, etiamsi duo sint, instituti censentur. ita tenet Bart. d. l. placet.

23 Sed quid si ventrem quis vxoris instituat, An quemlibet posthumum ex quacunque vxore natum instituisse censebitur? Respond. quod sic. ita tenet Ioan. Andr. ad Specul. tit. de testa. Rubr. vers. occurrit alia quæstio, & hanc sententiam dicit communem Alex. d. l. placet, num 3. & latè defendens Ias. ibi num. 6. & 11 vers. quid tenendum, dicit quod hæc opinio in practica seruaretur, & magis communem dicit Alciat. consi. 91. nu. 4. lib. 9. tract. præsumpt. Reg. 3. præsump. 35. nu. 5. quem refert Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 10. n. 6. & ita iudicatum dicit Boer. decis. 148.

24 Quæro, An monasterium quod habetur loco posthumi rumpat testamentum factum ante religionis ingressum? Dixi supra. q 34.

25 Iuxta prædicta quæro, si pater instituat filium qui post mortem nascetur, An videatur instituisse posthumũ, qui nasceretur non post mortem suam, sed in vita? Respond. quod non. text. l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. Quod tamen intellige vt non procedat, quando testator se moriturum sperabat, ita tenet Bart. d. l. gallus, in prin. & §. & quid si tantum, & est communis opinio, vt testatur ibi Ias. num. 18. Eman. à Costa ibi 5. par. in prin.

26 Quæro, tu scis quod Lex Galli, Nepotem posthumum vult institui sub duabus conditionibus, nempe, si nepos post mortem suam nasceretur, & in decem mensibus proximis mortis suæ, Numquid institutio valeat omissis illis conditionibus? Resp. quòd sic, Siue enim dixerit, filium & Nepotem ex eo qui mihi nascetur instituo: siue filium instituo, & Nepotem substituo, testamentum valet. ita tradit Bart. d. §. quidam rectè, nu. 2. vers. quartus modus, & est communis opinio, vt testatur Alex. ibi nu. 5. Vasqui. d. §. 20. num. 117. Ias.

nu.10.Galiau.nu.10.Garz.nu.18.Alciat.num.10.

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIA.

An sub conditione filius possit exhæredari, distinguitur nu.1.& seq.

An sit conditio potestatiua, mixta vel casualis.

Quid in turpi conditione, num.3.

Quid in Nepote.nu.4.

1 QVæro, An sub conditione filius possit institui? Respon. Scire debes, quod aliæ sint conditiones honestæ & possibiles: & tunc siue sit potestatiua facilima, vt si voluerit: siue non ita facilis, vt si capitolium ascenderit: vel alia quæ consistat in faciendo vel dando, illa conditio reiicitur de filij institutione indistinctè. ita tenet glos. l.si pater, C. de instit.& substit.l.sumus, ff. de hæred.instit.quas glos.totus mundus sequitur, éstque communis opinio, vt testatur Roder. Zuares leg. quoniam in prioribus, Ampl. 5.Fernand. Vasqui. de succes.creat.§.20.num.8.& §.3.nu.120.& seq.licet ipse contra senserit.

2 Sin verò conditiones sint casuales vel mixtæ, Articulus est dubius. Sunt enim qui existimarunt hoc casu filio sub conditione casuali vel mixta instituto, non dato cohærede, vel in defectu non conditionis exhæredato, testamentum ipso iure nullum esse: quam sententiam amplexi sunt omnes Dd.antiqui ante tempora Bar. quos & Bart. consulendo secutus est consi.12. incip.ex facto, 2. dubio, & eam dicit veriorem Dec.d.l.si pater, nu. 14.Corras.Rub.nu.9.C.de impub.& aliis substit. & quod hanc opinionem tenent omnes antiqui & moderni dicit Barbat.in Apostil.ad Bar. l. suus quoque.

Contrariam verò partem, quod correctum sit, & imo hodie testamentum non sit nullum, sed testamentum valeat, & in residuo conditio expectanda sit, & si non impleatur, quod noceat filio reiecta conditione vsq; ad legitimam, tenet Paul. de Castr.d.l. suus quoque, & hanc esse hodie magis receptam testatur Bertrand. consil. 171. lib. 1. Ias.d.l.si pater, nu.9.ibi Alex. Ias.l.si mater, nu.4. ff.de vulg.Port.Imol.Reg 42.limit.11.Roder Zuares d.l. quoniam in prioribus, ampl 1. hanc quoque communem esse sententiam testatur Hiero. Gabriel consi.131.nu.14 Fernand.Vasquè.d.§. 20. num 8.Eman.à Costa l.gallus,§.& quid si tantum, pag.112.Iure digestorum veteri quidem, communem dicit esse opinionem, Iure verò nouo non item, sed reiici de institutione tantum, verissimam & magis communem asserit, & hanc sententiam maioris frequentiorisque partis suffragio comprobari testatur Anto. Cucchus d.Auth. nouissima, Rubr.legitima nullum grauamen admittit, nu.31.idem asserit Franc.Mant.de coniect. vltim.volunt.lib.11.tit.18.num.14.Ratio est, quia filius in reliquo patrimonio extra legitimam est extraneus, & certum est extraneum sub quacunque conditione institui posse, vt dixi supra. §. institutio. Hoc tamen notandum est, quod si cohæredem non habeat filius, non expectato euentu possit hæreditatem apprehendere, quia et etiam non eueniente conditione totum accresceret, ergo frustra expectaretur conditio, cuius nihil operatur euentus vt dicunt omnes loc. cit. & dixi supra §. bonorum possessio, q 29.

Scias etiam talem conditionem appositam filij institutioni non reiici, si in fauorem & cõmodum eius fuerit apposita, vt dixi §.legitima, q.38.

3 Porrò si conditio apposita sit turpis & impossibilis à iure reprobata, tam de iure ffatorum quàm Codicis & nouissimo, auth. talis conditio non reiicitur, sed vitiat institutionẽ. ita tenet glos. l. filius qui in potestate per illum tex. ff. de condi.instit.& sequitur ibi Bart. hanc dicit communem opinionem Corne. Alex. & Ias.d.l.si pater, Fern.Vasqui.d.§.20.num.8. licet ipse contrarium teneat Port.Imol.d.Reg 42.limit.2.

4 Quæro, quid in Nepote primum locum tenente, patre scilicet præmortuo, numquid is possit institui sub cõditione casuali vel mixta? Resp. quod non, & hoc procedit tam de iure ffatorum quàm nouo, nisi in eius defectum fuerit exhæredatus. ita tenet glos.d.l.suus quoque, & hanc dicit esse communem Paul. de Castro.l.sed etsi conditioni, §.nepotes, ff.de hæred.instit. Communiorem dicit Roder.Zuares d. leg.quoniam, ampl.4. Eman à Costa d.§.& quid si tantum, pag. 101. Alexan.d.l.si pater, nu.8.Corne.ibid.col.3.Dec.col. antepen.Fernand.Vasqu.licet ipse contra sentiat. de successſ. creat.§.10. numer. 22. & hæc tanquam æquior sequenda est, hodie tamen, vt in filio, conditio reiicitur de institutione, ita tenent omnes dict.locis.

QVÆSTIO XXXVIII.

SVMMARIA.

Filius instituendus vel exhæredandus est, nu. 1.& quidem nominatim, nu.2.

Indefinita exhæredatio an valeat, nu.3.

Quid si vno filio instituto cæteri exhæredentur, nu.4.

Quid si dicatur omnes liberos exhæredo, nu.5.

1 DIxi liberos instituendos aut exhæredandos esse, id est hæreditate debita eis vel quasi priuandos: est enim hic effectus exhæredationis, vt is qui est legitimè exhæredatus, excludatur à successione, nec admittatur ad partem. hanc dicit esse crebriorem interpretum sententiam Bereng.l.in quart.ff.ad l.falcid. & dixi supra.§. legitima, q.7.

2 Requiritur autem ad hoc vt testamentum valeat, & non vitietur filio exhæredato, vt exhæredatio fiat nominatim purè, & à toto gradu, & causa legitima inserta. Nominatim autem facta dicitur per expressionem trium nominum, nempe nominis, cognominis & prænominis. tex.est l.1.ff. de liber. & posthum. nec sufficit vnius expressio, Quod tamen intellige, nisi per expressionem vnius nominis persona exhæredari sit certa. ita tenet gloss. d.l. 1. & hanc esse communem Dd. sententiam asserit Vasq. ipse tamen aliter sentiens d. §.20.nu.52.& n.183.

3 Sed quæro, quid si pater indefinitè exhæredet filios suos, nunquid valeat exhæredatio? Resp. quod sic, si plures sint filij, & in plurali numero dixerit, filios meos exhæredo, etiamsi tres, quatuor vel plures sint. Secùs si plures sint, & dixerit in singulari, filium meũ exhæredo, vel filius meus exhæres esto, quia tunc vitiatur exhæredatio. tex. §.nominatim, inst.de exhæred.liber.éstque communis opinio, vt testatur Ias.ibi numer.6.Aret.l. Titius, ff.de lib.& posthu.Fernan.Vasq.d.§. 20.n. 52.quamuis contrarium teneat glos.ibid.

4 Quid autem si pater vno filio instituto dixerit cæteros filios meos exhæredo, Nũquid nominatim facta exhæredatio dicetur vt valeat? Resp. quod

quod sic.ita tenet Alex. d.leg. Titius, & est communia opinio, vt testatur Socin. ibi colum. 2. & hoc quando exhæredatio facta est inter cæteroa filioa eiusdem gradus, quia satis nominatim videntur exhæredati, cùm cæterorum appellatione omnes continentur: Secùs verò quando essent commisti plures gradus liberorum, vt si diceret, cæteros meos liberoa exhæredo. hanc dicit esse communem opinionem Fernan. Vasqui.d §. 20. num.56.

5 Idem est, si pater dixit omnes liberos meos exhæredo, non enim nominatim facta talis exhæredatio videtur, nec valet exhæredatio, quasi inter cæteros gradua facta censeatur. ita tenet glos. d. l. Titius, quam communiter approbatã dicit Vasq. d.§.20.nume. 62. Sin autem dixerit, omnes filios exhæredo, nominatim facta videtur exhæredatio, siue sit vnicus filius, siue duo vel plures. ita tenet d.glos.l.Titius, & est communis opinio, vt testatur Soci.d.l.2.ff.de lib.& posthum.col.2.Fernand. Vasqui.d.§.20.nu.62.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIA.

Exhæredatio purè fieri debet, nu. 1. & 2.

Quid in filio emancipato, nu. 3.

Quid in exhæredatione facta sub conditione, quæ tacitè inest, nu. 4.

Quid si dixerit, filius heres esto, si filius me viuo decesserit, Titius heres esto, nu. 5.

1 Dixi etiam requiri ad validitatem exhæredationis, quod fiat purè non sub conditione. tex. l. purè, ff. de lib. & posthum. & ibi tenet glos. Quia ex quo liberis naturaliter debetur hæreditas parentum, certo iudicio remouendi sunt. hanc dicit communem Ias. l. etsi pepercerit, §. purè, ff. de lib. & posthum.

2 Et hoc procedit non tantum in filio, sed etiam in reliquis liberis, quia debet purè fieri exhæredatio non sub conditione, tex. l. sub conditione, ff. de contra tab. hanc dicit communem opinionem Ias. l. 3 § purè, ff. de lib. & posthum.

Item procedit in exhæredatione liberorum in potestate, Sed quid in filio emancipato? Respon. Verior & receptior est opinio, quod etiam emancipatus non potest sub conditione exhæredari, nisi prius esset institutus. ita tenent Dd. dict. §. purè, & receptiorem dicit Vasqui. dict. §. 20. numer. 181.

4 Quid autem si exhæredatio fiat sub conditione quæ tacitè inest, numquid vitiabitur? Resp. quòd sic. ita tenet glo. l. 3. §. filius, ff. de lib. & posthum. & est communis opinio, vt testatur Vasqui. d. §. 20. nu. 78. licet ipse contrarium teneat, & nota quod exhæredatio habet hanc quoque tacitam cõditionem, si hæreditas adeatur. ita tenet d. glos. l. 3. verb. submoueri, vt testatur idem Vasqui. ipse quoque contrarium defendens d. loco.

5 Quæro, quid si pater ita dixerit, filius exhæres esto, si filius me viuo decesserit, tunc Titius hæres esto, Numquid exhæredatio valeat? Resp. quod nõ, sed habetur pro præteritione. ita voluit Bart. l. gallus, in prin. col. 1. ff. de libr. & posthum. quem sequuntur Dd. communiter, vt testatur Eman. à Costa ibi, §. & quid si tantum, num. 7. & 57. Fernan. Vasqui. d. §. 20. num. 104. Non enim filius exhæredatus est quoad tẽpus quod est post mortem, sed ad tempus quod est in vita, quo tempore filio nihil debetur.

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

Exheredatio debet fieri à toto gradu, nu. 1.

An exheredatio facta intra gradum à toto gradu facta censeatur, nu. 2.

Quid si facta sit post omnes gradus, nu. 3.

1 Dicebam quoque requiri, vt valeat exheredatio, quod fiat à toto gradu, non à certa persona institutorum. tex. l. 3 §. filius, ff. de lib. & posthum. & ibi tenet glos. & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Ias. ibi nu. 19.

2 Sed quid si exheredatio facta sit intra gradũ, numquid filius intelligatur exheredatus à toto illo gradu tantum? Resp. quod sic. ita dicit esse communem opinionem Ias. d. §. filius, in princ.

3 Quid autem si exheredatio facta sit in fine post omnes gradus, An trahetur retrò ad omnes gradus præcedentes? Respond. quod sic. ita tenet glos. l. 1. C. de lib. præter. & hanc dicit esse communem opinionem Dd. Ias. d. §. filius, nu. 7.

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIA.

Exheredatio debet fieri expressa causa, nu. 1. alias testamentum nullum est.

Et hoc procedit, etiamsi filius legitimam habeat aliquam institutionis tit. nu. 2.

Quid si causa inserta non tamen probata, nu. 3.

Qua actione agendum, quando dubitatur an vera vel falsa sit causa, nu. 4.

De exheredatione potest opponi per viam exceptionis, nu. 5.

An satis sit vnam causam probare pluribus expressis, nu. 6.

An inserta causa, ea tamen non probata, sustineatur testamentum, si filius alio tit. quàm institut. habeat legitimam, nu. 7.

Quid si causa non inserta heredes tamen volunt causam legitimam probare, nu. 8.

Quid si filius cum causa sit præteritus, nu. 9.

An querela habeat locum in testamento militis, nu. 10.

Quid in filio emancipato, num. 11.

1 Dicebam requiri, ne vitiosa esset exheredatio vt non fieret simpliciter, sed causa ingratitudinis legitima inserta: Sed hic consideranda tunc diuersa tempora & iura. De iure enim antiquo, siue esset inserta causa exhæredationis, siue non, valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum: adeò quod non sufficiebat simpliciter vel aliquo tempore probare se gratum, sed cõtinuo se fuisse gratum, ita tenet Bar. l. liberi, C. de inoff. testam. & sequũtur Dd. communiter, vt testatur Anto. Gomez. variar. resolut. Tom. 1. ca. 11. nu. 10. De iure verò Codicis pater cogebatur exheredare, dicendo filium esse ingratum, & heredes ingratitudinem aliquã probare. ita tenet not. gloss. l. omnimodo, C. de inoffi. testam. & sequuntur cõmuniter Dd. vt Gomez. asserit d. loco. Hodie iure nouissimo pater & exhæredare & causam iustam & legitimam testamento inserere tenetur, eámque heres probare, & tunc testamentum semper omninò valet. Alias verò si causa iusta expressa non sit, nec probata, vel etiam aliæ formæ supra traditæ omissę sint, testamentũ penitus erit nullũ

hoc iure nouissimo, nec opus erit querela, neque agendum erit de legitima, sed res ad causam intestati reducitur. ita tenet gloss. l. 1. ff. de testam. & sequitur ibi Bartol. & in d. Auth. ex causa, & hanc esse communem opinionem asserit Corne. consil. 150. lib. 1. numer. 10. Alexan. d. authent. ex causa, numer. 4. & in hoc articulo non esse controuersiam magnam dicit Cucchus d. auth. nouissima, Rubr. quo titulo, nume. 4. hanc quoque dicit esse communem Dd. sententiam Anton. Gomez. dict. cap. 11. numer. 11. & quod nullum sit testamentum facta exhæredatione, etiam si iustissima sit causa exhæredationis non expressa, dicit omnes communiter tenere Vasq. ipse tamen repugnans d. §. 20. nu. 166.

2 Et hoc quòd non inserta causa exhæredationis testamentum sit nullum, procedit etiamsi exhæredatus filius legitimā suā alio titulo quàm institutionis consecutus sit. in hoc neminem discrepare dicit Anton. Cucchus d. Rub. Quo tit. sit relinquenda legitima, nu. 9.

3 Sed quid si in exhæredatione causa quidem sit expressa & forma seruata, non tamen probata, Numquid valebit testamentum? Respond. quod sic, etiam si causa adhuc non sit probata, quia in forma peccatum non est, sed per querelam inofficiosi testamenti rescinditur. ita declarat gloss. Auth. vt cum de appel. cog. §. aliud quoque, & d. auth. non licet, & hanc communem esse opinionem testatur Alex. d. auth. ex causa. num. 2. Anton. Gomez d. cap. 11. num. 10 Anton. Cucchus d. auth. nouissima, Rubr. quo titulo, Iul. Clar. §. testamentum, q. 40. Franc. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 4 tit. 12. num. 35. Gozad. l. qui se patris, nu. 210. Et ita vides ad hoc vt testamentum non infirmetur non sufficere causam ingratitudinis insertam esse, sed insuper erit necesse vt probetur ab hærede. § 4 Vnde etiam patet, quòd si ambigatur an vera vel falsa causa sit, per querelam quoque inofficiosi agitabitur iudicium: sufficit enim filio ad intentionem suam fundandam, quod asserat exhæredatum se esse sine iusta & vera causa contra officium pietatis, & petat à iudice vt testamentum rescindat, vt succedere possit ab intestato: & tunc si hæres verā causam esse probarit querelans succumbet, sin minus testamentū rescindetur, & hic est casus in quo hodie locum habet querela, & ita communiter sentiunt Dd. vt testatur Oldend. in Clas. 5. par. act. 2. Rubr. quænam hodie.

5 Et nota quod si filius est in possessione bonorum, & hæres scriptus agat contra eum petitione hæreditatis, poterit quoque per viā exceptionis de exhæredatione opponere & obtinere, sicut si principaliter ageret. ita not. gloss. l. Papinianus, & ibi tex. §. si filius, ff. de inoffi. test. & sequuntur communiter Dd. vt testatur Gomez. d. c. 11. n. 20.

6 Scias tamen, quod si plures exhæredationis causas in filium ingratum pater expresserit, satis tamen semper erit vnam aliquam ex eis exhæredationi idoneam ab hærede probari. hanc adductis aliis receptam probat Dd. sententiam Eman. Soar. Recept. sent. Thesau. verb. exhæredationis causæ, nu. 21. & in addit. ad Gomez. variar. Resol. Tom. 1. cap. 11. nu. 12.

7 Quid autem si inserta quidem causa probari non possit, sed filio tamen legitima alio tit. relicta sit, licet non institutionis, numquid sustinebitur testamentum? Respond. quod non. tex. est d. §. aliud quoque capit, estque communis opinio, vt dicit Alciat. leg. si filius, 7. ampliat. ff. de libe. & posthum.

8 Quæro item, quid si pater vel mater decessit cum testamento, prætertto filio vel exhæredato sine causa inserta, & tamen hæredes volūt probare causam legitimam, An admittantur, & ea probata filius excludatur? Respond. Controuersum est, Ang. in auth. de nuptiis, §. ingratitudinē, tenet quod hoc casu filius excludatur à querela, ac subdit Aduocatum hæredis cautum esse oportere, vt semper faciat probari causam legitimā, licet non sit inserta testamento, quia quamuis testamentum sit nullum, tamen filius debet repelli ab intestati successione. hoc dictum sequitur, & reputat vnicum & non alibi Ias. d. Auth. non licet, C. de lib. præter.

Contrarium verò tenet Aret. d. l. 3. §. filius, nu. 8. & 9. & hanc esse communem Dd. opinionem dicit Ioan. à Garron. Auth. ex testamento, nu. 40. C. de secund. nupt. licet dubitet, communem refert quoque Didac. Couar. subditque contrariam manifestè falsam in c. Rainutius, in princ. num. 7. hanc quoque vti veriorem sequitur Antoo. Gomez. varia. Resolut. Tom. 1. cap. 11. numer. 11. & ibi Eman. Soar. æquissimam & crebriorem sibi placere dicit, magis communem dicit Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 30. num. 179. Crebriorem & veriorem laudat nouissimè Fran. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 11. num. 37. & hæc tenenda est, quia tex. expressè in d. §. aliud quoque duo exigit ad excludēdum filium à patris hæreditate causam scilicet exhæredationis nominatim poni & probari, ergo non sufficit eam probari, nisi simul posita fuerit.

9 Quid autem si in testamento filius sit præteritus cum insertione causæ legitimæ, eáque fuerit probata, Numquid censebitur exhæredatio & filius excludetur? Dixi 7. q. 49. vers. sed quid.

Iuxta prædicta quæro, quis sit effectus vel vtilitas, An testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam inofficiosi testamenti? Respon. Maximus est effectus. Primò enim, quando testamētum est nullum, competit filio ius dicendi nullum infra 30. annos, ita est communis opinio, vt testatur Gomez. d. cap. 11. num. 4. Sin autem filius sit exhæredatus, & testamentum valet querelam infra 5. annos, tantum competit. & hanc esse communem Dd. sententiam asserit Gomez. dict. loco. Secundò, filius præteritus vel quilibet alius etiam institutus potest ab intestato hæreditatem adire, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet possessorem, vt hæres ab intestato. ita tenet gloss. l. 1. §. fin. ff. si tab. testam. nul. ext. & sequitur Bart. l. fin. & communiter Dd. vt testatur Anton. Gomez. d. loco.

10 Quæro vlterius, Numquid testamentum militis, in quo filius iniustè exhæredatus est, rumpatur per querelam tanquam inofficiosum? Dixi supra. q. 7.

11 Quæro item, quid in filio emancipato, si is sine insertione causæ vel cum causa non tamen probata sit exhæredatus, Numquid testamentum subiacebit quærelæ? Respond. quod sic, in hoc tamen quoad querelam differt Emancipatus à suo, quod emancipato querela non cōpetit, nisi præuia bonorum possessione gratia litis agnoscendæ etiā de iure nouissimo, de qua dixi supra §. bonorum possessio. & hanc dicit esse communem Dd. sententiam Didac. Couar. d. cap. Rainutius, in princ.

numer.

numer.6.Anton.Gomea.variar.Resolut. Tom.2. cap.11.numer.34.& dicit Guliel.de Cun.l.2. C.de Inoff.testam. quod ex hoc fuit annulatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma. Et nota quòd hoc casu etiã hodie est necessaria illa bonorum possessio, quæ debet intentari intra annum, & postea querela infra quinquennium, & ita intelligi debet, quod tradit Clar. §. testamentum, quæst.40. cum ex testamento causa expressa maneat adhuc differentia inter emãcipatum & suos: Secùs verò si sine causa, quia tunc etiam facto testamento, nulla est inter eos differentia. ita declarat Bald.d. auth. ex causa, numer. 12. & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Anton. Gomea. var. Resol. Tom. cap. 11. numer. 34. ita intelligi debet communis conclusio, quod hodie sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis, itaque hodie de iure nouissimo si sit exhæredatus sine causa, testamentum quoque est ipso iure nullum, quia non est seruata forma, & competit ius dicendi nullum. ita docet & declarat Bartol. dict. Auth. ex causa, numer. 12. & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Gomez. d. cap. 11. nu. 34. vers. hodie tamen.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

Causæ ingratitudinis 14 sunt, nu. 1.

An ex aliis causis non expressis filius possit exhæredari, nu. 2 & seq.

An mater meretrix possit filiam meretricem exhæredare, nu 4.

An filius vel filia absque consensu patris sponsalia vel nuptias celebrans possit exhæredari, nu 5. & 6.

An exhæredatio valeat sub hac causa, quia filius voluit, nu. 7.

An propter grauem iniuriam possit exhæredari, nu. 8.

Quid si filius egit pœnitentiam, an possit exhæredari, num. 9.

An exhæredatio propter pœnitentiam reuocetur, nu. 10.

Quid si cum patre redierit in gratiam, nu. 11.

Quid si pater filium exhæredatum emancipasset postea, nu. 12.

An furiosus possit exhæredari, nu. 13.

Quid in posthumo, nu. 14.

1 QVæro iuxta prædicta, quæ sint causæ ingratitudinis, ex quibus filius à patre iustè exhæredari possit? Respond. quod 14. dinumerãtur in §. causas, Auth. vt cum de appel. cognos. & ibi communiter Dd. vt dicit Gomez. d. cap. 11. q. 14 & pulchrè has causas explicat Carol. Molinæ. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. q. 37. Didac. Couar. d. c. Rainutius, in princ.

2 Sed quæro, numquid pater ex aliis causis nõ expressis in dict. constitutionibus possit filios exhæredare? Resp. Communis & receptior est sententia, quod filij non tantum propter causas ingratitudinis in legibus expressas, sed etiam propter alias expressis maiores vel vrgentiores exhæredari possint. ita tenet Ang. l. lex Cornelia, ff. de iniur. hanc dicit esse communem opinionem Dida. Couar. d. c. Rainut. in prin. nu. 16. ¶3 Quinimò non tantum propter grauiores, sed etiam similes causas. ita tenet Guliel. de Cun. d. Auth. non licet, & est communis opinio, vt testatur ibi Ias. col. 3. Curt. nu. 23. Fran. Rip. l. fin. q. 41. C. de reuoc. donat. Arius Pinel. Rub. par. 2. num. 27. C. de bon. matern. Didac. Couar. d. c. Rainutius, in prin. nu. 16. Eman. à Costa diligentissimè eam defendens d. §. & quid si tantum, part. 3. nume. 175. Anto. Gomez. d. cap. 11. num. 12. ibi Eman. Soares add. num. 17. & in recep. sentent. Thesau. verb. exhæredatio, nu. 205. & ab hac sententia non esse recedendum in iudicando & consulendo dicit Alex. d. auth. nõ licet, Vigl. §. mater vel auus, nu. 8. de exhæred. lib. §. igitur, n. 6. de instit. liber. Iul. Clar. q. 41. d. §. testamentum, nouissimè Vasqui. de succes. progres. §. 17. de substit. exemplari, num. 101. Auctor Art. Notariat. Tom. 1. c. 4 de exhær. lib. 4.

4 Sed quæro, scis quod pater possit filiã propter meretricium exhæredare, etiamsi ipse pater sit manifestus meretricator, numquid idem sit in matre, An ipsa quoque, si meretrix sit, possit filiã meretricem exhæredare? Respond. quod non. ita tenet Bart. l. in arenam, nu. 4. C. de inoff. testam. & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Did. Couar. d. c. Rainut. in prin. num. 15. Vasqui. de succes. creat. §. 30. nu. 172. Ratio diuersitatis est, inter patrem & matrem, quia maior castitas requiritur in fœminis quàm in maribus.

5 Sed quid in filio vel filia, numquid absque consensu patris, sponsalia vel nuptias contrahens possit exhæredari? Respond. Controuersum est, sed magis obtinuit sententia, existimantium non posse. ita tenet Hostiens. c. 1. de despons. impub. & ibi dicit eam esse communem Abb. & Felin. nu. 59. hanc quoque dicit communem Dec. cap. Ecclesia, nu 39. ext. de constit. Ias. auth. sed si post, col. 2. C. de inoff. testam. Abb. cons. 12. lib. 1. Didac. Couar. Epit. lib. 4. decret. par. 2. cap. 3. § 8. n. 5. ¶6 Quæ conclusio quidem procedit sine dubio secundum omnes, quando filia nupsit digno. Sed quid si pater voluit eam condigno & honesto in matrimonium tradere, ipsa verò nubat turpi vel indigno ante 25. ætatis annum, Numquid poterit exhæredari? Resp. Controuersum est, Sed communis est opinio, filiã tunc quoque exhæredari nõ posse. ita voluit Ioan. Andre. c. accedens, ext. de procurat. & hanc opinionem dicit communiter teneri Dec. l. nuptias, nu. 14. ff. de Reg. Iur. Didac. Couar. Epit. 4. lib. decret. par. 2. cap. 3. §. 8. nu. 5. idque ob libertatem quæ in coniugali consensu requiritur, Ego, tamen contrariam sententiam de iure veriorem existimo.

7 Quæro item, si exhæredatio fiat, quia filius voluit, Numquid hæc causa exhæredandi sit sufficiens? Respon. Glos. fin. l. si quando, §. generaliter, C. de inoff. testam. tenet quod sic. quam sequitur Bar. & est magis communiter recepta opinio, vt testatur Roder. Zuares d. l. quoniam in prioribus. Ampliat. 10. nume. 32. Anton. Gomez. d. cap. 11. nu. 14. licet dicat quod semper dura sibi visa fuit hæc sententia, sed ab ea non erit recedendum iudicando & consulendo.

8 Quid si liberi grauem & atrocem iniuriam parentibus ingesserint. numquid poterint exhæredari? Respon. quod sic. tex. §. causas autem. Auth. vt cum de appel. cognos. hanc dicit esse communem Dd. sententiam Curt. Iun. consil. 48. num. 2. Villal. com. opin. tract. lit. I. nu. 6. Claros, q. 41. vers. sed an propter.

9 Sed quæro, quid si filius commisisset ingratitudinem, & filius egerit pœnitentiam illius criminis, Numquid nihilominus pater poterit filiũ propter illam causam exhæredare? Respon. quod non. ita tenet Abb. c. Quintavallis, ext. de iureiur. & est communis opinio, vt asserit Catel. Cotta in

1 DIctum est de filio per patrem exhæredato; Quæro quid in patre milite? Resp. quod is etiam si nolit liberos hæredes instituere, tenetur illos expresse exhæredare quoad hoc, vt testamentum valeat, nisi quod præteritio militis cum causa tacitam exhæredationem inducit, vt dixi supra q.7.

2 Quid si à matre fuerit exhæredatus? Resp. quod olim testamentum, in quo filius à matre exhæredatus, valebat, & competebat querela, modò filius esset legitimus & naturalis, modò naturalis tantum vel spurius qui ab intestato poterat ei succedere. text. est l. si suspecta, ff. de inoffi. testam. & ibi tenet glos. & communiter DD. vt testatur Gomez. d. cap. 11. nu. 35. Hodie verò de iure nouo, si filius est exhæredatus à matre vel linea materna sine causa, nullum est testamentum: Sin autem causa fuerit expressa, valet, subiacet tamen querelæ. text. est d. c. aliud quoque, éstque communis opinio, vt testatur Fernand. Vasqui. d. §. 20. num. 24. Clarus q. 47. d. §. testamentum, Gomez. d. cap. 11. num. 35.

3 Nota tamen, quod olim præteritio matris indistinctè tacitam exhæredationem inducebat. Sed illud hodie correctum est, & præteritio matris ita demum pro exhæredatione habetur, si sit inserta causa, non autem si simpliciter facta, vt dixi supra q. 36.

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

An filius faciens testamentum teneatur parentes instituere aut exhæredare, distinguitur, nu. 1. & 3.
Quid si de bonis castrensibus testetur, nu. 2.
Ex quibus causis parentes exhæredari possint, nu. 4.

1 QVæro quid econtra, Numquid, si filius testamentum condat, ad hoc, vt testamentum valeat, necesse sit parentes aut instituere vel exhæredare? Respond. aut loquimur de patre & ascendentibus ex linea paterna, & tunc si pater sit exhæredatus causa non expressa, testamentum est ipso iure nullum, & datur ius dicendi nullum, cessátque querela. Si verò cum causa, iusta competit sibi querela, nisi inserta causa in testamento probetur per hæredes scriptos. ita tenet Bart. l. filio præterito, num. 21. ff. de iniusto rupt. & hanc dicit esse communem opinionem DD. Anton. Gomez variar. Resolut. tom. 1. cap. 11. nu. 36. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 20. n. 24. vers. quidē patre.

2 Et hæc conclusio procedit etiamsi filius testatur de bonis castrensibus vel quasi, Namque hodie etiam testamentum subiacet querelæ. ita tenet glos. l. testamenta, C. de inoffic. testam. & ibi sequitur Bart. éstque communis & vera sententia, vt testatur Anton. Gomez. d. cap. 11. nu. 36. Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 24. num. 33. Curt. Iun. nu. 49. Auth. ex causa. C. de lib. præter. Clar. q. 48. atque ita communiter receptum testatur Anton. Curchus d. auth. nouissima, Rubr. parentum legitima an sit aucta, nu. 5.

3. Aut verò loquimur de matre & eius ascendentibus, & si erat exhæredata sine causa vel cum causa, habebat olim querelam inoffic. ita tenet gl. l. cum filiū, C. de inoff. testam. & sequitur Bart. & communiter DD. vt asserit Gomez. d. loco, nu. 36. Hodie verò si exhæredata sit sine causa, dicit testamētum nullum, Si verò cum causa, competit querela. ita ait text. d. §. aliud, & tenent communiter Dd. vt testatur Gomez. d. cap. 11. nu. 36. Fernan. Vasq. d. §. 20. nu. 24. vers. quod si mater.

4 Porrò parentes tantū propter octo ingratitudinis causas possunt exhæredari, de quibus in d. Auth. vt cum de appel. cognos. §. & hæc quidem.

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIA.

An frater exhæredatus à fratre possit querelam instituere, nu. 1. declaratur, nu. 2.
An causa hoc casu sit exprimenda, nu. 3.
An in totum rescindatur, nu. 4.
An frater ex vno latere possit querela agere nu. 5
Quid in aliis collateralibus, nu. 6.
Quæ dicatur turpis persona, nu. 7.
An meretrix vel cōcubina dicatur turpis persona vt eà instituta competat querela, nu. 8.
Quid in naturali seu Bastardo, nu. 9.

1 QVæro præterea, An frater exhæredatus in testamento fratris habeat querelā inofficiosi testamenti? Respon. quòd non, licèt enim ab intestato fratri succedat: tamen contra testamentum non admittitur, quia frater liberè extraneum instituere & fratrem exheredari vel præterire potest sine causa. tex. l. 1. & per tot. tit. C. de inoff. testam. & ibi tenent communiter Dd. vt not. Anton. Gomez. d. cap. 11. n. 37. cum pluribus alleg. Soares verb. frater, nu. 336.

2 Quod tamen intellige, quādo frater instituit honestam personam, Secùs si turpi persona instituta fratrē exhæredasset: Namque tunc potest exhæredatus rumpere testamentum per querelā inofficiosi testamenti. tex. l. fratris, C. de inoff. testam. & ibi tenet glos. & communiter Dd. vt testatur Gomez. d. cap. 11. nu. 37. Dummodo tamen frater non commiserit aduersus testatorem aliquā causam ingratitudinis, de quibus in §. ingratitudinem. Auth. vt cum de appel. cog. Namque si fuerit ingratus, non poterit agere querela etiam turpi persona instituta. ita tenet glos. d. §. ingratitudinem, & sequuntur Dd. communiter, vt testatur Gomez. d. cap. 11. n. 37. § 3 An autem hoc casu requiratur, vt talis causa expressa sit in testamēto, dubium est, Quibusdam existimantibus id non requiri sed sufficere quod postea probetur per turpem personam hæredem institutam. ita voluit Imol. l. filio præterito, ff. de iniust. & plerique alij, quia insertio causæ pro forma requiritur saltē in filiis & parentibus. Sed contrarium, quòd imò causæ insertio necessaria sit, & causa exhæredationis non expressā testamentum ipso iure nullum sit, dicit esse de mente DD. communiter Fernan. Vasqui. de succes. creat. §. 20. num. 24. vers. quid in fratre.

4 Sed quæro, nū quid hoc casu testamentum debeat rescindi in totum turpi persona instituta, An verò pro parte tantum, hoc est vsque ad legitimam, de qua supra §. legitima, q. 6. & 10. Resp. quòd si fratri exhæredato nihil in testamento relictum sit, conueniunt omnes in totum rescindi testamentum per querelam. ita tenet Bald. d. l. fratres. & hanc dicit esse communem opinionem ibi Ias. nu. 16. Sin autem frater in legitima, vel in aliquo institutus est minus legitima, dissentiunt

templatione aliorum, numquid præiudicabit nepotibus quo minus per edictum successoriũ admittatur ex propria persona? Respond. quòd sic dummodo filius superuixerit, & supersint alij qui per ius accrescendi possunt admitti, quoniam portio renunciata eis accrescit, & potentius est ius accrescendi quàm edictum successorium, ita tenet Bar. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & hanc dicit communiorem Dd. sententiã Roder. Zuares d. ampliat. 10. num. 62.

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIA.

Testamentum filio præterito dicitur nullum, & quid sit præteritio, num. 1.
An ipso iure sit nullum, num. 2.
Quid si scripti sint venientes ab intestato, nu 3.
Quid filio in vita patris consentiente, nu. 4.
An iure ciuili, nu 5.
Quid si renunciauit cum iuramento, nu. 6.
Quid si postea approbet testamentum filius, num. 7. declaratur, nu. 8. & 9.

1 STat igitur ex prædictis firma conclusio, q testamentũ, in quo filius est præteritus, nullum sit, consequenter locum habet ius dicendi nullum, vel contra tab. bonorum possessio. Dicitur autem præteritus quicunque non est in legitima institutus vel exhæredatus, & præteritio dicitur in ritè instituendo vel exhæredando omissio, glos. verb. præterierit. instit. de exhæred. liber. & docet Bart. nu. 10. auth. ex causa, C. de liber. præter. & ibi receptum ait Curt. Iun. post. nu. 39. vers. circa primam. Eman. Soares addit. ad Gomez. Tom 1. cap. 11. nu. 1. & ex magis frequẽtibus Dd. sententiis asserit Anto. Cucchus auth. nouissima, Rubr. quo titulo sit relinquenda, no. 3.

2 Sed quæro, An tale testamentum ob præteritionẽ filij sit ipso iure nullum, an verò ita demũ si filius dicat nullum? Respond. Articulus est valde dubius, & eum esse de summis apicibus iuris exclamauit Ias. l. fin. num. 23. C. de bono. poss cõtra tab. & glos. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, existimauit ita demum nullum esse, si id filius voluerit & non aliter, & ista fuit communis opinio glossarum, vt testatur Ias. d. l. fin. nu. 23. & quod semper glossæ ita tenuerint firmat Ang. ibi, atque eam veram non aliter atque Euangelium semper existimasse, & l. ita tamen, §. quoties, ff. ad Trebel. hanc veriorẽ quoq; & communiorem dicit Curt. l. posthumo, C. de bono. possess. contra tab. Tyraq. Repet. l. si vnquam, verb. reuertatur, nu. 13. C. de reuoc. donat. dicit tamen quod non sit omninò certa, nec transit sine scrupulo, Ias. d. auth. ex causa. nu. 8.

Contrariam verò partem, quòd tale testamentum sit ipso iure nullum, etiam si præteritus filius non dicat nullum, tenet glos. §. sunt autem verb. contra tab. inst. de bono. possess. & eam dicit esse communem Alex. l. posthumo, Cod. de contrab. nu. 16. Zucchar. d. l. posthumo, nu. 91. C. de cõtra tab. Riminald. nu. 5. Curt. Iun. nu. 45. & Dec. nu. 9. dicit hac in re non esse laborandũ quasi in re clara, hanc dicit veram & communem Boet. decis. 96. n. 1. & receptiorẽ dicit Toraan. com. opi. collect. opin. 59. ¶ 3 Et hoc procedit etiam si scripti sint hæredes venientes ab intestato. ita dicit cõmuniter teneri Alex. l. 2. num 14. C. de bon. poss. secund. tab. hanc quoque dicit veram & communem Fernan. Vasqui. §. 30. no. 109. de succes. creat. & §. 7. num. 2. & 3. de succes. Resol. & de controuers. illustr. cap. 99. Clar. q. 43. & ab hac non est recedendum.

4 Sed quid si filius in vita patris se præteriri consentiat? Resp. glos. l. si quando, §. generaliter, C. de inoff. testa. tenet valere testamentum, propter filij consensum, siue filius aliquo accepto siue non accepto consentiat, etiam quod talis causa non exprimatur, dummodo postea probetur, & sequitur Imol. l. filio præterito, ff. de iniusto rupt. & hanc sententiam communiter probatam fatetur & sequitur Ias. d. l. inter cætera, num. 11. ff. de liber. & posthum. Anton. Cucchus d. Auth. nouissima, Rubr. quo tit. relinquenda sit. n. 49. Clar. q. 43. vers. sed quid, faciunt quæ dixi suprà. q. 49. Viu. com. opin. lib. 1. verb. filij sunt, num. 4. hanc quoque dicit communem Dd. sententiam Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 20. num. 9. & de controu. Illustr. licèt contrarium suo more teneat cap. 106. nu. 22. Anto. Gomez. varia. Resol. Tom. 1. cap. 11. nu. 14. Zucchard. d. l. posthumo licèt ipse contrarium defendat, Riminal. num. 5. Curt. nu. 49. Alciat. paradox. lib. 3. cap. 4. & hæc verior est, quid dixerit Bartol. d. §. & generaliter maximè quando aliqua re accepta consensum suum præbuit, Siquidem tunc ob accepta potius quàm ob mœrorem paternæ mortis fecisse præsumitur.

5 Aduerte tamẽ quòd prædicta procedũt de iuris prætorij æquitate, nam de rigore iuris ciuilis tale testamentum inutile est, ita à frequentissimis Dd. receptũ esse testatur Imol. & Ias. d. l. inter cætera, Ant. Cucchus. d. loco.

6 Idẽ est si filius accepta legitima sua portione renunciauit paternæ hæreditati cum iuramento? Potest enim tutò præteriri in testamento. ita est tex. l. cum quæritur, C. de inoff. testa. & tenet. Bar. l. 1. §. qui habebat. ff. de contratab. & consentiunt plerique alij communiter, vt testatur Gomez. c. 11. num. 9.

7 Quid autem si filius præteritus approbet testamentum nullũ in quo est præteritus, posteaquã conditũ est. Numquid valebit vel reconualescet? Respond. quod de iure ciuili quidem non reconualescit, sed de iure prætorio & eius æquitate. Vnde etiam hoc casu heredi instituto hodie etiam necessaria est bonorum possessio, secũdum tab. agnoscenda infrà tempus sibi cõcessum, nec alio modo succedere potest. tex. d. l. filio præterito, & ibi tenet Bart. ẽstque communis opinio, vt testatur Alex. l. 2. numer. 25. C. de bono possess. secund. tab. Fernand. Vasqui. de succes. resol. §. 5. nu. 25. & dixi suprà §. bonorũ possessio q. 5. n. 5. & hoc est maximæ vtilitatis vt ibid. dixi. Gomez. var. Resol. Tom. 1. cap 11. num. 6. & procedunt prædicta, etiamsi in eo non sint instituti venientes ab intestato. hãc dicit communem DD. opinionem, licèt cõtrariam sustentabilem Imol. d. l. filio præterito, Alex. d. l. 2. nu. 27.

8 Itẽ procedunt ista sine approbatio fiat expressè, vt quia formaliter approbat, & promittit nullo modo contra illud testamentum agere, siue tacitè, quando abstinuit ab hæreditate patris vel ascendentis qui eum præteriuit. ita communiter tenẽt Dd. d. l. præterito, vt testatur idem Gomez. d. loco. Tacitè autem renũciasse hæreditati & sibi præiudicasse videtur per lapsum 30. annorum. ita

tenet glos.l. licèt, C. de iure delibet. quam sequitur ibi Bald. & communiter DD. vt testatur Fernan. Vasq de succes.resolut.§.7.nu.4.

9 Declara tamen prædicta, vt procedant sine præiudicio institutorum, qui alias possunt succedere ab intestato, instituti fortè in minori parte quàm ab intestato erant habituri: Namque non obstante approbatione, filij possunt dictum testamentum pro suo iure contratabulare. hanc dicit magis communem opinionem Ias.d.l 2.nu.9. quē allegat Gomez.d.cap. 11.num.6. Dixi s.§.bonor. possessio q.24.

Sed numquid filius præteritus approbans testamentum nullum præiudicabit suis filiis vel nepotibus testantis? Resp. Distinguendum est, Aut filius præteritus approbans testamentum decessit in vita patris, & non præiudicat, quia tunc nepotes primum locum naneiscuntur, & institui debent hæredes, vt dixi s.q.36. Aut verò decessit post mortem patris, & tunc approbatio patris nocet filiis, & non possunt aui testamentum nullum dicere. ita tenet Bart.l.si quis posthumus.§.si filium,ff. de liber.& posthu. éstque communis opinio, vt testatur Roder Zuares d.l.quoniã,ampl. 10.num.54. Dixi supra §.legitima, q. 4. Quia virtute edicti successorij nepos nullo modo admittitur ad dicendum testamentum nullum, mortuo patre post mortem aui.

Præterea quæro, An testamentum in quo filius præteritus est à patre sit nullum: non tantum de iure ciuili, sed etiam prætorio? Respond. Articulus est disputabilis & de apicibus iuris in quo variatum fuit, Namque glos. l. posthumo, tenet valere testamentum iure prætorio, & hanc fuisse communem opinionem glossarum asserit Ias.ibi num.28.

Contrarium verò, quòd tale testamentum nullum sit vtroq; iure tam ciuili quàm prætorio, tenet glos.l.2. vers. filio, ff.de excep. rei iudic. quam sequitur & dicit communem opinionem Alex. num.16. d.l.2. C. de contrab. Dec. idem firmant nu.12. Curt.Iun.num. 46. & seq. Zucchar. ibi nu. 62.& num.119. Riminald. nu.6. Bolognet.l. nemo potest, num. 277. ff. de leg.1. magis communem Riminald.l. hac consultissima, §. si quis, nu. 3.C. de testam. Ias. nu.28. qui subdit quod studio tantum contradicendi quidam tenuerũt contrarium: hanc quoq; dicit communem, licèt contrariam probet Fernan.Vasqui.de controuers. Illustr.cap. 100. per totum, & de succes.creat.§. 20. nu.138. & seq. Gomez. d. cap.11.num. 1. & nu.5. vers. primà est, in fin. ibi Eman. Soares addit. lit. E, Socin.l. si filius, ff. de lib. & posthum. Et sic filio contra testamentum patris nullum, non tantũ datur ius dicendi nullum, sed etiam bonorum possessio contratab. vt prædicti fatentur omnes, non quidem ad rescindendum sed ad dicendum, & declarandum testamentum nullum, sicut ius dicendi nullũ de iure ciuili. ita tenet Paul. de Castr. l. si filius qui in potestate, ff. de lib. & posthu.num.4. & dicit hanc esse communem Dd. sententiam Gomez. d.cap. 11. num. 5. vbi quoque dicit communiter reiici sententiam illorum qui volunt per bono.possess. rescindi testamentum quatenus de facto processit, Fernand. Vasqui.d.§ 29.num. 138. Eman. à Costa d.§. & quid si tantum, pag.117. Dixi s. §. bonorum possessio, q. 20. & hoc quidem in filio in potestate, secùs in emancipato, quando mero iure tenet si sit præteritus. Nãque tunc dicitur remedium rescissorium, & filius rumpit testamentum. text. l. vt liberis, C.de collat. ita tenent Dd. communiter vt testatur Gomez. dict. cap.11. num.5. Fernand. Vasqui. d.§. 20.num.146. Vtilitas & effectus prædictorum est, quia tẽpus quod datur de iure ciuili currit ignorãti, remedium verò iuris prætorij currit tantum à tempore sciẽtiæ.

Aduertendum tamen est, quòd licet testamentum ob præteritionem filij ipso iure non valeat, tamen quoad hoc saltem tenet, vt si integrũ perfectúmque in sui forma apparet scriptus hæres ostendens illud iudici, mittendus sit in possessionem hæreditatis, etiamsi filius præteritus opponat se, donec lis finiatur. text. l. 2. C. de edict. D. Adria. tollend. & ibi tenent omnes communiter, vt testatur Fernan. Vasq. de controu.illust. c.100.nu.7.idem Vasq.de succes.resol.§.7.nu.3.

QVÆSTIO XLIX.

SVMMARIA.

An si filius sit præteritus cum causæ insertione, testamentum non sit nullum, nu. 1.

Quid si hæres causam probet. nu 2.

1 IVxta prædicta quæro, Quid si filius sit præteritus cũ insertione causę legitimę per quã posset exhæredari, Numquid testamentum erit ipso iure nullum? Respond. quòd sic. ita tenet glo.§.exhæredatos, Auth.de hæred.& falcid verb. voluit, & hanc dicit esse communem Doctorum sentẽtiam Salicet, Auth. ex causa, C.de liber. præter.ibi Ias.num.8.& idem Ias.l. arenam, C.de inoffic. testam. Communem quoque dicit Galiau. l. Gallus,§. & quid si tantum, nu. 45. Socin. Crot. num.52. Ema. à Costa num. 164. Ang. de Pericl. l. in suis, nu.5.ff.de liber.& posthu. Corn.d.Auth. ex causa, num.18. 19. & 20. Curt. Iun. n. 35. Paul. de Castr. Alexan. auth. non licèt, n.12.C. de liber. præter. Anton. Gomez. vatiar. Resolut. Tom. 1. cap.11. num.3. Didac. Couar. Rainutius, in princip.num.1.de testam. Fernand. Vasqui. de succes. creat.§.30.nu.176.

2 Et hoc quidẽ verum est, & procedit quoad hoc vt testamentum mero iure ab initio sit nullũ, Sed quid si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in præteritione filij, Anne cõualescet testamentum ex postfacto? Respon. Cõtrouersum est, Bart. enim in d. auth. ex causa numer.12. voluit, quod probata causa incipiat valere, & hanc dicit esse communem opinionem Ema. à Costa.d.§.& quid si tantum, nu. 165. & ab hac opinione in praxi non esse recedendum dicit Iacobin.S. Geor. d. auth. non licèt, in fin.C.de liber. præter. Communem quoque dicit Didac.Couar. d.c. Rainut. in num. 8. Fernand. Vasqui. d. §. 30. num.175.& 177.

Contrarium verò tenet Cyn. & sequuntur plerique alij d. Auth.non licèt, & dicit Corn.d.auth. ex causa, nu.28. Ang.opinionem esse contra communem, idem asserit improbans eam Didac. d. loco, & hoc puto verius esse, quia nec institutus nec exhæredatus est filius, itaque parum prodest causæ probatio.vid.quæ dixi supra q.49.

QVÆSTIO L.

SVMMARIA.

An clausula codicillaris sustineat testamentum nullum

lum ob præteritionem, nu.1. declaratur, nu.2.

An clausula codicil. subintellecta sustineat testamentum patris inter liberos, nu.3.

An intelligatur apposita de voluntate testatoris. nu. 4.

1 QVæro præterea, si in testamento in quo filius est præteritus adiecta sit clausula codicillaris, Nũquid sustineatur ope huius clausulæ non obstante præteritione? Respon. Quicquid plerique alij dixerint, hodie magis communis est DD. sententia, clausulam scilicet codicillarem hoc operari, vt filius præteritus censeatur rogatus restituere hæreditatẽ hæredi scripto in tali testamento. ita tenet Bar.l.1.ff.de iure codicil.& hãc esse magis communem opinionem testatur Alex. consil.26.num.5.consil.27.nu.4. vol.1. Zucchard. d. l.posthumo,nu.102.Ioan. Dilect.de arte testãd. tit.de hæred.instit. caut.1. nu.4. Communem dicit Capra consil.30.nu.34. Dec.consil.242.l.posthumo.nu.10 vers.& prædicta conclusio, vbi hanc communi calculo probatam testatur Socin. Iun. consil.3 num.27.lib.4. Roland.à Valle consil.71. nu.51.& seq.vol.2.Fran. Turzá. com.opin.collec. opin.19. & hanc esse verá,& à Doctoribus frequẽtissimo calculo receptam sententiam demonstrat Guliel.Bened.d.c. Rainutius, verb. in eodẽ testamento relinquens, num. 229. cum seq. & nu. 237. cum seq. & num.241. 242.vsque ad num. 248.de testam. Iul.Clar.§.testamẽtum, q.46.Ludo.Zunt. Respon.pro vxore,nu.572. Frãcis. Manti.de coniect.vltim.volunt.lib.6.tit. 4.nu.16. Anton. Cucchus.d.Auth. nouissima, Rup.quo titulo sit relinquenda, nu.37.& hoc nota: quod enim non operatur quoad hæredis institutionem Auth. ex causa,hoc operatur clausula codicillaris,caue tamen, quia vbi non sustinetur ipsum testamentum, vt Doctores impropriè loquuntur nec institutio, sed transit in codicillos, aliàs scriptus hæres iure directò caperet vniuersam hæreditatem,quod omnes negant.

2 Et hoc quidem quòd vi clausulæ codicillaris sustinetur testametum, procedit quando clausula in testamento expresè posita est, secùs aliàs, quia regulariter non subintelligitur apposita, nisi testamentum inter liberos sit conditum, quia illud tacitè censetur dictam clausulam semper habere, vt dixi s̄.q.11.

3 Sed an hęc clausula subintellecta hoc casu operetur etiá quoad institutionem, vt eam valere faciat iure fideicommissi, valde dubium est, Quibusdam existimantibus non operari hoc dictas clausulas quando sunt subintellectæ, quod voluit Natta d.§. ex imperfecto, q.23. Aliis verò contrarium & rectius opinantibus. quamuis secùs arbitrentur in aliis personis, quæ non sint de liberis, in quibus clausula codicillaris ob amoris liciti ardorem quoque subintelligitur. ita tenet Mattesilan.sing.41. Nota mirabilem doctrinam, Guliel. Bened.d.c. Rainutius, verb. testamentum, 3. sub nu.53. vers.sanè tamen, & hoc vti singulare & receptum nuncupat Mantua,licet nunquam sibi tutum visum fuisse dicat sing. 216.hanc quoque vti veriorem opinionem,& quæ numero & authoritate præponderat tenendam tradit Ludo. Zunt.d. consil. pro vxore, nu.576. quo loco patet hãc esse communiorem.

Sed quoniam videtur dictas clausulas parum prodesse, cum plerunque de stilo & consuetudine præter voluntatem testatorum apponantur, Quæro, an in dubio dicta clausula codicillaris intelligatur scripta ex stilo & consuetudine potius quàm voluntate & rogatione testatoris? Respon. Bart.l. 1. C. de iure codicil. tenet dictas clausulas omni meliori modo, & clausulam codicillarem ea consuetudine potius & stilo Notariorum appositas præsumi, quàm voluntate testatoris. & hanc sententiá dicit cõmuniter approbari Curt. Iunior consil.202 nu.11. Gram. decis.62.nu.22.cõmunem quoque dicit cõclusionem Achil. personalis tract.de petit.hæred. nu. 544. & Bart.communiter receptum dicit cons.20.nu.87.lib.1.cons. 60. nu 27.vol.2.cons.19.nu.19. in fin. & seq.vol.3. Quia Notarij sæpe clausulas in testamẽto apponunt, quarum vim & efficaciá ignorant, & testatores quoque nesciunt quid importent, vnde in eis vis facienda non est.

Contrarium verò,quòd ex voluntate testatoris appositę censeâtur ex quo apponi consueuerunt, tenet Dec.cons.224.nu.9. & in consil.490.nu.10. dicit dictum Bart. communiter reprobari,idẽ testatur Grat. consil.212. nu.25. volum.2. Curt.Iun. auth. ex causa,num.7. C.de lib. præter. Roland.à Valle consil.61.nu.65. vol. 2. Francis. Rip. l.Centurio, nu.83.ff. de vulg. hanc dicit magis communem Gabriel Roma. com. conclus. lib. 6. titu.de consuetu. nume. 6. & communem dicit; Hiero. Gabriel consil. 213. nume. 1. & frequensissimis sententiis Barto. confutatum dicit Anton. Cucchus d. Authent. nouissima, Rubr. quo titu. legit. relinquenda, num. 38. cum testamentum coram testatore legatur,& ideo Notarius tantum scribere intelligitur id, quod testator voluit, & quod sibi dixit iniunctúmque fuit,& audiens non potest non generaliter saltem percipere earum vim,& cum in omnem casum prouidere,& videri omninò velle id,quod agit valere,quamuis specificè omnes causas quibus prouidetur dictis clausulis non intelligat, & ab hac opinione non facilè recedendum est.

QVÆSTIO LI.

SVMMARIVM.

An filio testamentum ob patris vel matris præteritionem vitietur.

QVæro quid ècontra in patris vel matris à filio prætione facta? Respond. quod si pater fuit præteritus à filio in potestate, de iure antiquo, testamẽtũ ipso iure nõ valebat: sin ab emãcipato, & patri competebat bonorum possessio contra tab. siue sine causa, siue cum causa præteritus esset. ita tenet glos. l.1.ff. si à parente, & sequitur Bar. estq; communis opinio, vt dicit Gomez. d. cap. 11.nu. 38. hodie verò si præteritus sit pater à filio in potestate sine causa, testamentum est ipso iuro nullum, & habet præteritus ius dicendi nullum. hanc dicit communem Dd. sententiam Alex. Auth. ex causa, nu.4. vers.tamen si vellemus, addit. ad Bar. consilio. 18.lit. b.lib.1.Ioan. Dilect. de arte testand. de exhæred. liber. caut. 1. nu.8. Sin verò cum causa fuerit præteritus, Bar.d. auth.ex causa.nu.4.valere testamentum existimat Sed contra eũ quoque est communis opinio, vt testantur prædicti, Ab emancipato verò præteritus cum causa pro exhæredato habetur.

Quod si mater sine causa erat præterita, vel ascendens ex linea eius, de iure antiquo talis præte-

ritio habebat vim exhæredationis,& competebat querela, siue sine, vel cum causa esset facta. ita est glos. l.cum filium, C.de inoffi.test.& sequuntur communiter Dd. vt asserit Gomez. d. cap. 11. n.36. hodie verò sine causa præterita dicit testamentum nullum, si verò cum causa, habetur pro exhæredata, datur ei querela. text. §. iustum dict. Auth. vt cum de appel. cog. & ibi not. glos.& est communis opinio, vt testatur Gomez. d. loco, Clar. q.41. Vasq. d.§.20.nu.

QVÆSTIO LII.

SVMMARIVM.

Practica, ius dicendi nullum & in iudicium deducendi.

EX prædictis habes, quod filius præteritus habet duo remedia de iure ciuili ius scilicet dicendi nullum, & de iure prætorio contra tab. bonor. possessionem, & datur ei electio vtrum velit proponere, Sed quæro de practica, quomodo ius dicendi nullum in iudicium deduci debeat? Respond. Tripliciter potest in iudicio deduci. Primò principaliter per implorationem officij iudicis nobilis. ita tenet Bartol. l. filio præterito, numer.24 ff.de lib. & posthum.& sequuntur Dd. communiter, vt testatur Gomez. dict. cap. 11. numer.7.

Secundò deducitur in iudicium incidenter per viam exceptionis, vt si filius ab intestato patris hæreditatem ab intestato adeat, & apprehendat possessionem bonorum, quod facere potest, ab eóque postea hæres scriptus petat hæreditatem, potest tunc excipere, & obiicere nullitatem testamenti.

Tertiò potest deduci per viam replicationis, vt si filius adeat hæreditatem ab intestato,& contra hæredem scriptũ vel alios possidentes agat petitione hæreditatis,eiq; testamenti exceptio obijciatur, licet ei de nullitate replicare.Bar. d. l.filio præterito,& sequuntur DD.communiter,vt asserit Gomez. d.loco.

QVÆSTIO LIII.

SVMMARIVM.

Testamento ob præteritionem nullo, legata conseruantur.

HOc loco non omittendum quoq; est,quamuis testamentum in quo filius præteritus est, ipso iure nullum sit, tamen id quidem procedit tãtum hodie quoad institutionem,non autem quoad legata & fideicommissa in isto testamento relicta, Namque illa salua remanent iuxta Auth. ex causa, C.de lib.& posthum.de qua materia satis dictum supra §.legatum, q.67.& latius in mea Repet. in d. Auth. edita, ibi vide.

QVÆSTIO LIV.

SVMMARIA.

In testamento requiruntur 7.testes.nu.1.
An solennitas testium sit de forma substantiali vel probatoria,nu.2.& 3.
Testamentum coram minori testium numero factum an obliget in foro animæ,nu 4.
Quid tempore pestis, nu.5.
Quid in testamento ruri facto, nu.6.& seq.
Quid in testamento tempore belli facto, nu. 10.
Quid in carcere facto,n.11.
Quid in necessitate,nu.12.
Quid in testamento ad pias causas. nu.13.
Quid in testamento inter liberos, nu.14.
Quid si instituti sint legitimi hæredes venientes ab intestato,nu.15.& seq.
An testamentum coram Imperatore requirat 7. testes, nume.17.
Quid si factum sit coram iudice, nu.18.
Quid si hæres confessus, fuisse voluntatem testatoris, num.19.
Quid si hæres promisit testatori seruare voluntatem suam,nu.20.
An statutum inducens minorem numerum testium valeat,nu.21.

1 HActenus de institutione& exhæredatione liberorũ tractauimus,nũc ad alia testamẽtorum requisita progrediemur. Requiritur igitur secundò in testamento vt sint septem testes adhibiti iuxta tex. l. hac consultissima, C. de testam. Et hoc tam in testamentis inscriptisquàm nuncupatiuè conditis. hæc est indubitata sententia & communis, vt tradunt omnes d. l. hac consultissima, & testatur Corne. consil.47.num.1.lib.1. consil.161.nu.3.lib.2. Paris. consil.19. nu.3. volum. 3.Didac.Couar. c. Rainutius, §. 1.nu.6. ext.de testam. Viui. collect. com. opin. 1. verb. testes septem, nu.1. Vasq.de succes. creat.§.2. nu.2.

2 An autẽ ista solennitas numeri septẽ testiũ sit de forma probatoria tantum, An verò de forma substantiali dubitatum fuit. Sed obtinuit sententia existimãtium, quod ista solenitas testium septem sit substantialis, non tantum probatoria. ita voluit Bar. l.nemo potest,ff. de legat.1.& eam dicit magis receptam Rip. num. 27. Ias. num. 7. Aretin. l. nemo potest, de legat. 1. Brun. tract. de forma. fol. 13.Eandem dicit communem Corne. consil.238. num. 3. cum seq. volum. 2. Alciat. lib. 6. paradox. ca.17. Didac. Couar.c. cum esses, nu.8.ext.de testam. Fernan. Vasq.de succes.creat. §.11. n.67 Clarus §. testamentum,q.56. 3 Et non tantum numerus testium est de substantia, sed etiam qualitates minimæ testium sunt de substãtia, quibus non interuenientibus, testamentum est ipso iure nullum,vt si non sint rogati,vel testis sit seruus, de quibus ꝗ.ita communiter teneri firmat Bologn.d.l. nemo potest,nu.75.

4 Ex quo infertur, quòd testamentũ coram minori numero testium celebratum etiam in foro animæ non obligat. ita tenet Bal.l. 1. nu.55. C. de S.S. eccles. hanc asserit communem DD. opinionem Ias. l.si post diuisionem,C.de iur.& facti ignor.Dida. Couar. d.c. cum esses,num.8. Rip.d. l. nemo potest,nu.27.Dixi §.1.

5 Sed quæro, quid si difficulter vel omninò impossibile est testes haberi possint, vt tẽpore pestis,Numquid testamentum valeat coram minori numero testium quàm septem? Respon. Antiqua est inter DD. controuersia; Quidam existimant tale testamentum non valere. ita tradi post alios Alex.l fin. C.de testam. & eam dicit esse communem opinionem Alex.cons.177.nu 8. volu. 2. incip. Viso, consil. 70. volum. 2. Barbat. consil.58

vol.1.

vol. 1. Bellon. consil.1. vers. quartò quæri potest, Bertrand.consil.54. vbi magis communem refert volu.1. Afflict. decis. 25. vbi inquit ita communiter teneri, & notatum fuisse in S. consilio. Ruin. consil.120.volum.5 col.3.Dec. consil. 284. num,1. Corne. consil.68.col.1.vol.1.Socin.consil.85.col. 2. vol.4. Bertrand. cons. 53.col.fin.vol.1.cons.170. vol.1.consil 212. eod.vol.consil. 178.col. fin. vol.3. magis communem dicit consil.233.col. fin. vol. 3. Eandem dicit communem Rip. tract. de peste, in priuileg. vltim. volun.nu.7. Alexan. consil.70. li. 2. & frequentiori calculo receptam firmat Rube. consi.165.& consi.72.licet ipse contrarium teneat, Dida. Couar. Rubr. de testam. par.3.nu.21. ipse tamen non admittens.

Contrariam partem verò, quod coram quinque saltem testibus valeat iuxta d. l. fin.Cod.de testam. tenet Nicol. de Matarel. & post eum ibi Bald. hanc asserit esse communem opinionem Cassan. in consuet. Burgund.fol.254. Gualden.de arte testand. tit. ordin. testam. caut. 2. nu. 2. hanc dicit communem & magis æquam Paris. consil. 33.nu.26. volum 2. magis æquam & humanam asserit Corne. dict.l.fin.æquiorem & veriorem Ias. & quod si casus contingeret pro ista parte iudicaret, & istam vti magis veram sequitur Socinus consil.129.num.14.vol.1. hanc magis communem & fulcitam melioribus rationibus testatur Paris. consil.32. vol. 2. secundum quam ita fuisse iudicatum in S.consilio Burdegalensi asserit Boer.decis. 218.nume.11. & quod hæc pars cum sit verior humanior, magis æqua magisq; communis, & secundum quam fuit sæpius iudicatum & obtentum, & quæ fauet testamento, sequenda & amplectenda sit dicit Roland.à Valle consi.81.num.47. volum. 1. hanc dicit veriorem & receptiorem opinionē. Fernand.Vasqui. de succes. creat. §. 22. nume. 35. Viui.commun. opin.lib.1.verb.testes septem,numer.1. Gabriel Roman.commun. opin. libr. 4. tit.de testam. conclus. 8. hanc quoque dicit communem & receptam DD, sententiam Hotoma. consil.20.vbi decidit quatuor testes cum scriptura Notarij sufficere, idque decisum refert in consilio Neapolitano Matth, de Afflict. decis. 25. & 134. Clar.§.testamentum, quæst. 56. licet contrariam magis communem opinionem sibi videri dicat, quod vix admisero. maximè si pestis ita grauis sit, vt facta diligenti inquisitione maior numerus haberi non possit, quo casu ferè omnes in hanc partem inclinant.

Quinimò sunt qui existimarunt tempore pestis valere testamentum, etiam si tantum duo testes fuerint adhibiti, & ita dicit se vidisse seruari Papa q. 543. in testamento, & secundùm hanc partem fuisse iudicatum refert Boer. decis 218.num. 11. Sed communiter reprobari dicit Paris.d. cons. 32. col. antep. & nullo modo tenendam Clar. d. q. 56. Quicquid sit, hanc sequitur Camera imperialis, quia æquior, vt testatur Andr. Geil. lib. 2. obser.118.nu.18. Sed cautus sit iudex, vt non facilè admittat ne occasio detur falsitati.

6 Quæro itē, quid si testamētum ruri factum sit, numquid minor numerus sufficiat? Respond. quod tunc quinque testes sufficiunt. text. d. l.fin. C.de testam. quæ lex. priuilegiat rusticos in hoc, quod coram quinque testibus testantur, dummodo fiat in loco, quia priuilegium est attributum personæ in loco scilicet rusticis, & ratione loci, scilicet rure agētibus, ideoq. rustico non cōpetit, hoc priuilegium si in ciuitate vellet testari, etiam si copia plurium haberi non posset, ita tenet Bar. d.l.fin estque communis opinio, vt testatur Boer. decis.328.

7 Infertur etiam, quòd si ciuis, qui continuò non habitat in villa, reperiretur in villa, ibiq; ægrotaret, & vellet testari, non habet illud priuilegium, etiam si plures reperiri non possint. ita tenet Bar.d.l.quem plerique sequuntur: & quod ista videtur communis opinio dicit Fernand. Vasqui. de succes.creat.§.22.nu.33.& verius dicit Riminal. d.l.fin.

8 Sed quid in nobilibus, qui ruri habitant pro maiori parte temporis? Respond. quòd isti quoque gaudent hoc priuilegio. ita tenet Bart. l. conficiuntur, §. codicilli, ff. de iure codicil. & est vera & communis opinio, vt testatur Fernand. Vasqui.d.§.22.nu.32.

9 Et prædicta procedunt tam in testamento in scriptis, quàm nuncupatiuè condito. ita tenet Bart.d.l.fin. & quod ista est communis opinio & consuetudo ita obseruata asserit Riminald.d.l.fin. in glos. verb. scriptura, Fernand. Vasqui. d. §.22. num.34. Clarus d.q.56.

10 Sed quid in testamento facto tempore belli vel loco hostili? Respond. quod valeat cum minore solennitate ad instar militum. ita tenet Alex.d. l.fin. & est receptissima opinio ab omnibus plerisque eorum, qui propter pestem tale testamentum admittunt, vt testatur Vasq. de succes. creat.§.23.num.1.& dixi supra, q.3. num. 9.

11 Quid item in testamento facto in carcere, cùm ob metum tyranni plures haberi non possent? Respond. Tale testamentum valere saltem cum quinque testibus. ita tenet Bald. d.l. fin. & plerique omnes quos supra allegaui de testamento tempore pestis facto, & quod ista sit communis opinio dicit Vasqui.d.§.23.nu.2.

12 Idem est, si aliàs ex causa necessitatis solennitas integra adhiberi nō potuit. ita tenent plerique d.l.fin.& est vera & com.opinio, vt testatur Cornel.l.casus, C.de testam. Rip.tract.de peste, in priuileg. vlt.volunt. in princ. Vasqui.d.§.23.num. 3.& 5.

13 Quid in testamento ad pias causas? Respon. Dixi suprà q.18.

14 Quid in testamento inter liberos? Respon. Dixi suprà q.12.

15 Quæro item, An si in testamēto instituti sint legitimi hæredes venientes ab intestato, sufficiat minor numerus quàm septem testium? Respon. quòd quinque saltem sufficiunt. tex. est l. hac consultissima, §. si quis. & ibi tenet Bald.& communiter alij, vt testatur Fernand. Vasqui. d. §.22. num. 1. non tamen sustinetur vt testamentum, & ex hoc testamento adibunt hæreditatem, sed ab intestato, vt idem Bald. tradit, & communiter teneri dicit Corn.cons.172.lib.2. ex quo nota casum specialem, in quo causa intestati causat & vincit causam testati contra communem regulam.

16 Sed quæro, nū quid talis voluntas valeat, si non omnes, sed aliqui tantùm ex venientibus ab intestato sint instituti, an verò in eodem gradu succedentes debeant institui? Respond. Aret. l. si filius qui in potestate, ff. de lib.& posthum. tenet, valere tale testamentum etiamsi non omnes sint instituti, & hanc veriorem dicit Vasqui. d. §.22. num.1. Sed contraria pars magis communis est, quam tenet Raph. Cum. d.l. si filius, & alij com-

muniter d. §. si quis. magis communem firmat Vasqui.d.loco.

17 Quæro præterea, An testamentũ factũ coram principe vel ipso Imperatore requirat numerum septem testiom? Respond. quod non: & valet tale testamentum etiam per supplicationem fuerit insinuatum, & nihil recripserit. tex. est l. omnium, C. de testa. & ibi tradunt communiter Dd.vt firmat Vasq.§.14.nu.6.

18 Quid autem si factũ sit testamentum coram iudice apud acta, vel personis à iudice ad hoc ordinatis? Respon. quòd tale testamentum conditum apud acta, vel in præsentia inferioris iudicis valet, etiamsi in eo non interuenerint septem testes. ita tenet Bartol. & reliqui dict.l. omnium, & ibi dicit hanc esse communem opinionem Alex.nu.4. Hier.Schurf. consil. 71. nu. 2. vers. posset etiam, Viu. dict. verb. testis, §.à pari. & quod ista sit communis omnium opinio dicit Vasqui d.§ 14. num.7.

19 An autem in tali testamento coram principe vel iudice facto aliqui saltẽ testes describi oporteat, an verò nulli requirantur, valde dubitatũ fuit: Namque quòd saltem duo in tali testamento describi debeant tenet Bartol. d. l. omnium, quam dicit esse communem opinionem Riminald. dict. l.omnium, vers. in glos.verb.testibus, Kirchou. commun. opin. lib.cent.4. conclus.74. Hyppol. Riminald §. 1. numer.358. de donat. Socin. Iun.consil.118. volum. 1. quem refert ea Didac. Couar. Rubr. de testam.part. 2. numer. 2. Clat.§. testamentum, q.56. Viui. commun. opin. lib.1 verb. testis.

Contrariam partem tenet Paul. de Castr. d. l. omnium, quod scilicet nulli testes requirantur, dummodo saltem constet vel probetur oblatio precũ, quomodocunque per testes vel aliter. hanc longè veriorem dicit Fernan. Vasq. d.§ 14. nu.8. & hanc dicit esse veritatem Hier. Schurff. consil. 71.nu.1. cent. 2. Sed priorem tamen magis communem fulcitam maximis auctoritatibus dicit Schurffius d. consil.nu. 4. quæ iudicando & consulendo sequenda sit. Ego tamen existimo quod in hoc locorum vbi fiunt testamenta semper attẽdenda est consuetudo.

20 Quæro quid si testator confisus de hærede qꝫ non esset controuersiam facturus, noluit testari solenniter, sicque hæredem scripsit non ritè fortè coram quatuor aut quinque testibus, & hæres scriptus confiteatur testamentum factum esse coram testibus, non tamen septem, Numquid ea tali confessione sustinebitur? Respon. glos. l. fin. C.de codicil.tenet quòd sic, & hanc sentẽtiam sequitur ibi Bart. & firmat communem. item dicit communem Ias.numer.12. Ioan. Fab.§. fin. instit. de fideicommiss. Corne. d. l. fin. num. 4. Ego tamen eam contra omne ius omnémque rationem esse existimo, quia nemo facere vel iubere potest, vt legum solennitates in suo testamento locum non habeant. & cùm testium solennitas requiratur in testamentis non solum pro probatione, sed etiam pro forma, vt suprà dixi, ille defectus formæ per confessionem hæredis suppleri nequit.

21 Sed quid si hæres in testamento minus solẽni promisit testatori seruare volũtatẽ suam, Nũquid sustinebitur? Respond. quòd sic, non tamen tam in vim vltimæ voluntatis, quàm in vim contractus, quia voluntas transiuit in contractum, imò hoc casu sufficiunt duo testes ad probationem voluntatis. ita tenet Barto.l.nemo potest, ff. de legat.1. & hanc esse communem DD. opinionem dicit ibi Ias.in lectur.1.nu.18. & lectur.2. nu. 27.Rip.nu.29.Crottus nu.12.Ioan. Bologn. num. 29 Hannibal nu.187.Vnde succedit cautela tradita per Cæpol.cautel.275.& cautel.129.

22 Idem est, si à principio conuentus à legatario negauit, & postea delato ei iuramento, dicat legatum vel fideicommissum relictum fuisse in testamento minus solenni, idque in pœnam mẽdacij.ita tenet glo.l.fi.C.de fideicom. quam communiter approbatam dicit Vasq. de succes.creat. §.23.nu.5. Mant.lib.1.tit.13.num.4. Didac. c. indicante,nu.2.de testa.

23 Quæro, numquid statuto induci possit vt coram minori numero testium valeat testamentum? Respon. quod sic, etiamsi tale statutum conditum sit à ciuitate recognoscente superiorem. ita tenet Bart. l. cunctos populos, C. de summa Trinit.& hanc esse communem DD. sententiam testatur ibi Ias.nu.37. Fernand. Vasqui. de succes. creat.§.1.num.20.Viui.com.opin.lib.1. verb.statutum vel consuetudo. Quod procedit quoad subditos istius loci, forenses tamen non ligat, ita dicit esse magis communem opinionem Ias. d.loco, num. 4. Contrarium verò receptius proba. Viu.com. opin.lib.1. verb. statutum, vers.amplia primo.

24 Quinimo valet etiam tale testamentum vigore statuti quoad bona extra territorium statuentium sita, vt testatur Ias. l. cunctos populos, C.de S.S.eccles. in lectu. col.10. Alex. consil.44. volu.5.Bru.in tract.quod stantib.mascul. art.8 25. q.Paris.consil.12. vol.3. Anton. Gabriel com.conclus.lib.4.de testam.conclus.4.idem Viui.d.verb. statutum, vers. amplia.2. extra verò territorium confectum coram duobus testibus non consistit. ita dicit communiter teneri Viu.ibid.

Sed nunquid hæc remissio solennitatum habebit locum in donatione causa mortis vel codicillis? Dixi supra §.donatio & §.codicillus.

QVÆSTIO LVI.

SVMMARIA.

In testamento septem testes requiruntur, & an hoc procedit de iure Canonico, distinguitur n.1.& seq.

1 DIctum est septem testes ad eius validitatem requiri, sed quæro numquid vtroq; iure non tantùm ciuili, sed etiam canonico tanta solennitas requiratur? Respon. In hoc difficili articulo distinguendi sunt plures casus.

2 Primus est, quando testamentum fit principaliter ad pias causas, & tunc saltem duo testes sufficiunt, siue agatur in foro ecclesiastico, siue seculari, siue in terris subiectis temporali iurisdictioni ecclesiasticæ. tex.c. Relatum 1.hanc dicit esse communem opinionem Viu. lib. 1. comm. opin. verb. testes septem, numer. 7. Dixi supra q.

3 Secundus casus est, quando testamentum fit coram parocho vel sacerdote & duobus testibus in terris Ecclesiæ subiectis, etiam quoad temporalem iurisdictionem, & tunc testamentum validũ est de iure Canonico siue ad pias causas siue profanas conditũ sit. tex.c.cùm esses, de testam.6. & hanc opinionem dicit ibi moribus receptam

esse

esse Ioan. Andr. quem refert Frider. de Sen. consilio 217. & communem opinionem attestatur Corn. consil. 261. volu. 4. Ruin. consil. 51. nu. 11. vol. 1. & hanc opinionem communiter teneri, & in practica seruari dicit quoque Ben. Capr. tract. Reg. cap. 104. nu. 3. magis communem dicit Rolan. à Valle consil. 32. nu. 41. vol. 3. Alex. consil. 47. volu. 2. Paris. consil. 51. vol. 3. Cephal. consil. 32. nu. 18. Boer. decis. 93. col. 2. Alex. consil. 321. viso themate, nu. 9. vol. 2. Turzan. opin. 44.

Cæterum extra terras Ecclesiæ in terris imperij, dispositio d. c. cum esses, locũ minimè habet, sed est seruandum secundum quod per leges ciuiles dispositum est. hanc opinionem dicit consuetudine roborari & seruãdam esse Bened. Capr. d. concl. 104. num. 6.

4 Tertius casus est, quando nec ad pias causas factum est testamentum, nec cum duobus testibus parochianus interuenit, & tunc an minor numerus sufficiat, an verò solẽnitas iuris ciuilis septẽ testium requiratur, valde cõtrouersum fuit. Quibusdam existimãtibus regulariter etiam iure canonico eandẽ solennitatẽ desiderari, quæ desideratur de iure ciuili. ita tenet Anchor. d. c. cum. esses, & dicit communem ibi Imol. Corne. sibi contrarius consil. 77. num. 4 & seq. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 1. Alijs verò contra sentientibus, quod scilicet de iure Canico sufficiant quatuor testes. ita tenet Abb. d. c. cum esses, & eã dicit esse communem opinionem Dec. cons. 284. viso puncto, num. 8. Alex. consi. 103. volum. 4. Boer. decis. 38. Ruin. consi. 51. nu. 11. vol. 1. Dida. Conar. d. c. cum esses, n. 13. Rolan. à Valle cõsi. 32. n. 42. volu. 3 magis communem Clarus q. 53. Quia testimonium duorum virorum fortius videtur vnius, cuiuscunque auctoritatis sit.

QVÆSTIO LVII.

SVMMARIA.

Testes in testamento debent esse idonei, nu. 1.
Fœmina an possit testis esse in testamento, nu. 2.
Quid de iure canonico, nu. 3.
Quid in codicillis, nu. 4.
Quid in testamento ad pias causas, nu. 5.
Quid inter liberos. nu 6.
Quid in testamento militis, nu. 7.
Quid in testamento facto tempore pestis, nu. 8.
An Hermaphroditus testis esse possit, nu. 9.
An seruus testis esse possit, nu. 10. & seq.
An cæcus testis esse possit, nu. 12.
An heres scriptus, nu. 13.
Monachus Monasterio instituto an testis esse possit, ibid.
An filius in testamento patris testis esse possit. nu. 14.
An legatarius testis esse possit, nu. 15.
An Notarius possit esse testis, nu. 16.
Testes inhabiles an sufficiant, si communi opinione idonei censeantur, nu. 17.
Testes inhabiles vltra numerum non vitiant testamentum, num. 18.

1 DEbent etiam testes in testamento adhibiti esse idonei, & omni exceptione maiores, id est sine omni suspicione, vt tollatur falsitatis præsũptio, vnde nõ omnes testes esse possunt.

2 Nãque primũ mulieres testes adhiberi in testamento non possunt. tex. l. qui testamento hæres, §. mulier, C. de test. accedit glos. & oẽs Dd. §. testes insti. eod, idq; propter animi inconstãtiã.

3 Et huc quidem de iure ciuili, sed quid de iure canonico? Respon. Controuertitur, Nam quòd fœmina testis esse nõ possit commune dicit Dec. c. 3. ext. de testib. l. 2. ff. de Reg. iur. nu. 31. Alex. in cõs. 70. lib. 2 cons. 77. eod. lib. cons. 177. nu. 5. lib. 2. Ioã. Dilect. tit. 2. caut. 2. n 7. Bru. tract. de form. q. 8. vltra laudatos per Iul. Clar. q. 55. §. testamentum, Viu. verb. testis, lib. 1. nu. 2.

Contrariam sententiam, quòd possit, communem dicit Ias. l. hac consultissima, in prin. nu. 9. C. de testam. Crot. tract. de testib. par. 1. num. 10. & Didac. c. cum esses, num. 14. de testam. magis veram dicit Vasqu. lib. 2. de succes. creat. §. 12. nu. 42. & seq. per text. c. cum essem, sed à prima non est recedendum.

4 Sed quæro, nũquid in codicillis fœmina testis esse possit? Resp. glos. & DD. §. mulier, vers. non poterit, d. l. qui testamento, tenent quod sic, idem glos. & DD. d. §. testes, estq. communis Viu. verb. testis, lib. 1. n. 3. Vasqui. §. 12. n. 12. licèt Dec. ambigat in d. l. 2. ff. de reg. iur. per. l. hac consultissima, vbi dicitur, eundem modum debere obseruari in codicillis quæ præscribitur in testamentis. Sed à communi non recedas. Namque quòd in d. l. hac consultissima, dicitur non ad testium qualitatem referendum, sed ad tabelliarum & subscriptiones, cæteráque quæ specialiter in cœci testamento vltra vulgarem testandi formulam interuenire necesse est.

5 Quæro itẽ, quid in testamento ad pias causas an mulier testis esse possit? Dixi s. q. 18.

6 Quid item in testamento inter liberos? Dixi supra q. 12.

7 Quæro etiam an in testamẽto militis mulier admittatur? Dixi suprà q. 8.

8 Itẽ quæro, quid in testamento facto tempore pestis? Respon. quod admittitur fœmina, quia hoc tempore iuris ciuilis solennitas relaxatur. ista est cõmunis opinio, vt dicit Ripa. tract. de peste, vltimo priuilegio, Hannibal. in l. nemo potest, nu. 72. ff. de leg. 1 Paris. cons. 32. nu. 48. lib. 2. quos allegat Vasqui. §. 12. nu. 23.

Contrarium tamen, quod tempore pestis mulier testis in testamento idonea esse non possit, dicit esse communem opinionem Ruin. cons. 20. volu. 5. Anton. Gab. com. concl. lib. 4. de testam. conclus. 8. nu. 5. & hæc verior. est.

9 Iuxta supradicta quæro etiã, numquid Hermophroditus possit in testamẽto testis esse? Respond. glos. d. §. testes, tenet quòd sic, quam ibi communiter DD. sequuntur, ita firmat Vasqui. d. §. 12. nu. 12. Quod tamen intellige quando præualet in sexu virili, secus si in fœmineo, glos. & communiter DD. d. locis.

10 Quæro, an seruus possit testis esse in testamẽto Resp. quòd licèt seruus iure communi liber factus nõ prohibetur testimonium dicere corũ quæ seruitute durante viderat, vt glos. & communiter Dd. d. §. testes. Vasq. §. 12. li. 2. num. 87. & alibi dicemus, Tamen in testamento testis esse nequit d. §. testes.

11 Sed quæro, quid si seruus cõmuni opinione reputabatur liber, nũquid testis esse possit? Respond. Distinguendum est: Aut enim quæritur, an testamentum in quo adhibitus est seruus ille valeat, & dic quod sic. tex. l. 1. C. de testam. & ibi tenent communiter omnes, vt testatur ibi Alex

Aut verò quæritur, an testamentum in quo talis seruus adhibitus est possit probari per talé testem seruum, & hoc valdè controuersum est, Sed communis & receptior opinio est, quod sic. ita tenet Dyn. & sequitur Bart. d. l. ad testium, §. 1. & quod ista est communis testatur Ias. d. l. 1. Vasq. qui eam tenēdam esse dicit d. §. 12. lib. 2. nu. 88. Quia testes in testamēto pro forma adhibentur, quo casu inhabilitas postea detecta non nocet.

12 Quæro, Numquid cæcus in testamento testis adhiberi possit? Resp. quòd non, & si adhibeatur, ex post facto hoc vitium suppleri nequit, d. §. testes, & est communis opinio, ita tenet Alex. l. si non speciali, C. de testam. & ex communi resoluit Corn. cons. 18. nu. 5. lib. 2. quem refert Vasq. d. §. 11. lib. 2. num. 78. Quoniam testatorem videre non potest, quòd regulariter necesse est vt testamentum valeat, secùs est in actibus inter viuos, in quibus cæcus testis esse non prohibetur, vt dixi §.

13 Quæro, An hæres scriptus testis esse possit? Respond. quòd non, text. l. qui testamento, in prin. ff. de test. Sed quid si Monasterium sit institutum, Nūquid Monachi eius testes esse possunt? Respond. quòd sic, ita dicit communem opinionem Viui. lib. 2. commun. opinio. verb. testes monachi, num. 1.

14 Quæro, an filius in testamento possit esse testis patri? Resp. quòd non, siue pater testetur, siue hæres instituatur, glos. l. qui testamento, §. per cōtrarium, ff. de test. quæ à DD. communiter approbatur, vt dicit Alber. de Rosat. tract. de testib. 1. primæ par. principalis, vers. sed dubitator.

15 Quæro etiā, numquid legatarius vel fideicōmissarius testis esse possit? Resp. quod sic, text. l. dictantibus, C. de testam. intellige si testamentum sit solenniter confectum: Namque tunc valet, non obstāte quod ex testibus adhibiti sint legatarij, vt si contra testamentum quæstio moueretur, quia tunc non agitur principaliter de commodo legatarij, sed hęredis instituti: Secùs si probari debet per testes, vt quia viua voce testatus est ita Pan. c. insuper de testib. Sed quod possit pro hęrede indistinctè agere, communem dicit Curt. Iun. cons. 18 nu. 18. Alex. d. l. dictantib. nu. 2. Riminal, nu. 2. Bellon consil. 16. num. 7. Ioan. Dilect. de art. testand. tit. 2. caut. 9.

16 Quæro item, numquid tabellio possit in testem adduci & numerari? Respon. quod sic, hāc dicit communem Viu. lib. 1. ver. testis. requiritur tamen si in scriptis fiat, quod subscribat & signet, & non sufficit vnum sine altero. iste est communis & verissimus intellectus, l. Domitius, de testam. secundum Vasqui. d. §. 13. nu. 57.

17 Iuxta prædicta scias etiam, quod testes ad hoc, vt testamentum valeat, saltem idoneos esse communi opinione tempore testamenti sufficit, quæcunque sit causa testimonij impeditiuè. ita tenet glos. fin. in fin. l. cum lege, ff. de testam. & sequitur Bar. & magis communiter DD. l. 1. C. de testa. vt testatur ibi Riminal. nu. 3.

18 Notabis etiam, quòd si plures testes quàm de iure requiruntur adhibeātur, etiamsi isti suprà additi sint fœminæ, surdi, cæci, furiosi, non obest. Quia nulla dispositio regulariter vitiatur per interuentum illius rei, quæ etiamsi omnino abesset, & non interfuisset, non vitiaretur, ita omnea l. vni. C. de rei vxo. act. glos. communiter probata dicta l. qui testamento, §. per contrarium, verb. posse, ff. de testament. Vasqui. communem §. 13. numer. 25.

QVÆSTIO LVIII.

SVMMARIA.

Testes debent esse rogati, nu. 1.
Quid de iure canonico, nu. 2.
Quid in testamento ad pias causas nu. 3.
An specialiter rogari debeant, nu. 4.
An ab ipso testatore rogandi, nu. 5.
Rogitus per duos testes probatur. nu. 6.

1 REquiritur etiam ad validitatem, vt testes testamento adhibiti sint rogati. tex. l. hæredes palam, §. in testamentis, ff. de testam. ita tenet Azo & alij in auth. rogati, de testib. hanc dicit communem Viu. d. ver. testes, Clar. q. 81.

2 Sed numquid hoc etiam de iure canonico requiritur? Respon. quòd sic. ita communiter teneri dicunt DD. allegati, & consuluit Barba. consil. 32. vbi dicit quod omnes scribentes sine aliqua discrepantia firmant, quod in c. cum esses, de iure canonico requiritur rogitus testium. hanc dicit nouissimè receptiorem Vasqui. lib. 2. §. 13. nu. 56. hanc opinionem dicit Anton. de But. d. c. cum esses, col. fin. consuetudine roboratam allegat Frid. de senis consil. 23. qui dicit hanc opinionem seruādam in practica. licèt enim ius canonicum deroget in numero testium: tamen non quoad solennitatem. Quare seruandum hoc tam in foro Ecclesiastico quàm seculari, cui suffragatur c. Relatum, & Auth. rogati, quam canonizatam dicit in d. c. si debitum. Alber. in d. Auth. ita consuluit. Alex. cons. 7. vol. 2. Et not. quod prædicti DD. omnes volunt, ad hoc vt valeat testamentū & institutio requiri, vt rogitus per institutum articuletur & probetur, & Bartol. l. diuus. de testam. militari, monet Aduocatos vt sint cauti in formandis articulis, quia licèt testes dicant se audiuisse, & non dicunt se adhibitos & rogatos ad hoc, nihil probant, & Paul. de Castr. cons. 431. vol. 2. dicit, quod si esset iudex, daret sententiam, quod institutio facta etiam in terris Ecclesiæ non valeret sine solēnitate iuris ciuilis, scilicet quod probetur quod testes essent rogati.

3 Sed difficultas est, an id sit in causis piis, vt testes necessariò rogandi sint? Respond. Dixi supra q. Viu. verb. testes. lib. 1. ibi sequenda tamen Vasq. lib. 2. §. 13. num. 56.

4 Scias etiam quod testes specialiter ad hoc rogari debent, vt testamento interesse velint. ita est vera & communis sententia, quam tenet Bar. & DD. d. l. hæredes palam, §. in testamento, vt dicit Vasqui. vbi supra nu. 75. & DD. supra relati.

5 Item scias quod nō requiritur testes rogatos esse ab ipso testatore, sed sufficit quod à Notario qui sustinet vicem testatoris, vel alio, sciente tamen & cōsentiente testatore hoc fiat. ita est communis opinio vt not Ias. d. l. hac consultissima, Alex. consil. 47. numer. 4. lib. 2. idem d. l. hac consultissima, §. in testamentis, ita ab omnibus Italiæ dd. consultum dicit Socin. Sen. consil. 229. num. 3. vol. 2. quem refert. Mant. lib. 2. de coniect. vlt. vol. tit. 11. nu. 4. Vasq. vbi supra nu. 71. & seq. licèt contrarium velit glos. 1. ibi DD. d. auth. rogati, per text. auth. de testibus, §. & licèt.

6 Nota quoq; hoc, quod si probata est volūtas testatoris

testatoris per sufficientem numerum testium, satis esse, quod probetur rogitus per duos testes. hanc esse communem opinionem dicit Ioan. de Imol.d.c.cum esses,14. col. quem refert Alex. in consil.47.nu.3.vol. 2. Non tamen rogitus in dubio præsumitur,ita tenet Alex. consil.153. num.9. lib 2 d.consil.47.Corne.consil.308. num. 4.lib.3. Dec.consil.12.nu.9 & 16.Alex. l.sciendum, Bart. & communiter DD.de verbor. oblig. Communem dicit Vasq.vbi supra num.70 Vnde si Notarius in testamento diceret testes adhibitos fuisse, nec adiiceret eos ad hoc vocatos esse, testamentũ esset nullum, quia rogitus non præsumeretur per supradicta.hanc dicunt communem DD. opinionem in l. sciendum, Corne. consil. 179. volum. 3. Ruin.consil.154.numer. 2. volum. 2. Bald. consil. 476.nu.6.in fin.volu. 1.Alex.consil. 70. num. 20. vol 2.l sciendũ,nu.40.ff de verb.oblig. ibi veram & cõmunem asserit Are.nu.13.Boer.decis.34.n.2. & 4. Mant.de coniect.vlt.vol.lib.2.tit.11.n.7. Viui.verb.testes iam in testamento, Boer.decis.131. nu.4.cõmunem dicit,& hanc verissimam sequor.

Sed quid si testes se subscripserint, numquid in dubio præsumentur rogati? Respon. quòd sic, & hęc est communis opinio,vt tenet Bart.& omnes communiter d.l.sciẽdum. Viu. lib.3.vbi suprà Boer.d.decis.

Quæro, numquid rogitus testium requiratur in testamento ad pias causas? Dixi supra q.18.

Item quæro,quid in testamento inter liberos? Dixi supra q.11.

Sed an in testamento militis? Respond. quòd sic Communem dicit Vasquẽ.de creat.§. 12.num. 44 licèt ipse contra.

Quæro etiam, an sicut testium rogitus ita & notarij requiratur? Respond. quòd sic, & omissio postea suppleri non potest, nec præsumitur rogatus nisi probetur vel idipsum in instrumento testetur.ita tenet Innocent.& alij c.1.de fid. instru. communem dicit esse opinionem Alex. cons.151. Videtur prima consideratione,nu.9.vol. 2. Alex. d.l.sciendum,num.42.Socin.Iun.cons. 178. nu. 3. vol.2.maximè quando notarius mortuus est, hác quoque dicit communem Dec. c.1. numer. 20. de fid.instru.Ruin.consil.8.nu.11.vol. 3. magis communem consil 144.nu.2.vol.4.Boer.decis.35. nu. 17.Gram.decis.106.nu. 24.Roland. à Valle cons. 38.nu.4.lib.1. Quod tamen intellige nisi ex verbis necessario inferatur vt quia subscripsit: Ego subscripsi & publicaui, quia necessario sequitur rogatum fuisse, cùm aliàs instrumentum publicum conficere non possit.

QVÆSTIO LIX.

SVMMARIA.

Testes in testamento debent esse præsentes,nu.1.& 3.

An sufficiat vnam partem testamenti probari per septem testes,aliam per alios septem,nu.2.

Testes debent testatorem videre,nu.4.

An in donatione causa mortis præsentes esse debent, nu.5.

An statuto vel priuilegio possit induci,num.6.& 7.

1 REquiritur etiam ad formam & solennitatem, vt testes omnes præsentes sint toti testamento,aliàs si non manerent donec perfectũ testamentum esset,illud nullum censeretur, l. qui testamento,§.veteres,ff.de testa. & est vera & cõmunis opinio, vt asserit Paris.cons.33.num. 28.lib. 2. Fernand.Vasq.de succes.creat.§.22.nu.91.

2 Ex quo infertur,si septem testes de vna parte testamenti deponerent, dicentes, se illud scire & non plus, & alia pars per alios septẽ testes probaretur, tales testes nihil probarent, quia testes testamentarij nihil probant, nisi ex integro probent totius testamenti tenorem: dummodo per obliuionem aliquid non ceciderit memoria, cum integro testamento deposuerint se interfuisse. ista est vera & communis opinio DD Bald.Alex. Ias. nu.9.d.l.cum antiquitas,Roman.consi.8. Alexan. consi.77. lib.2.& hanc communẽ esse opinionem testatur Fernand.Vasqui. d.§.22.nu.91.

3 Hoc tamen quod testes toti testamento præsentes esse debent, ita accipiẽdum est,nisi necessitate aliqua disiungantur, modo illis post necessitatẽ statim redeuntibus testamentum perficiatur,aut coram aliis in absentium locum surrogatis, quibus tamen omnia quæ iam facta erant, repetere oporter, ita tradit glos. & communiter DD.l.casus,C.de testamẽtis,verb. remissum, per tex.d. l.cum antiquitas,eod.tit. vers.sin autem, & est vera & communis opinio,vt testatur Paul.Paris.consi.33.nu.28.lib.2. Quis ex causa necessitatis etiam forma legis potest relaxari, vt est communis opinio,de qua alibi.

4 Scias etiam, quòd requiritur testium præsentia, eodẽ loco & tempore in ipsius testatoris conspectu,adeo vt si paries intermedius esset inter testatorem & testes vel cortina, licet testes non tam haberent vocem ipsius testatoris, tamen testamentum tunc non valeret.ita tenet Bart. l. 2. §. idẽ Labeo, ff.de aqua plu. & est vera & communis sententia,vt testatur Alex.l.si non speciali,nu. 6.Ias.nu.1.3.& 7.Dec.consi.354. Communem dicit Cotoe.consi.18.lib 2.nũ.4.Paris.consi. 33.num. 1.lib.1. Imol.& Abb. c. ex literis. ext. de consuet. vbi omnes communiter reprobant.glos.d.l.idem Labeo,verb.audierint,idq. ideo vt euitetur fraus & falsitas,quæ de facili potuisset committi si testes solum audirent & non viderent, cum potuisset alius supponi qui testatoris vocem posset simulare & fingere. Quod tamen secus est in actibus inter viuos: quibus testes probant, licet non habeant in conspectu contrahentes, ita est glos. d.§.idem Labeo, quam in hoc communiter approb[illegible] dicit Ias.nu.9 Alex.nu.6.d.l.si non speciali, [illegible] suo loco dicemus.

5 Sed quæro,quid in donatione causa mortis, an in ea requiratur,vt sint testes pręsentes in conspectu donatoris? Respond. dixi supra §. donatio, quæst.11.

6 Quæro, quid si adsit statutum tollens solennitatem,vt testes videant testatorem, An tale testamentum valeat? Respond.quòd sic,ita sentire videtur Bart.& communiter DD.d. l. si non speciali,vt dicit Paul.Paris.& Fernan.Vasq. lib. 2. de succes.creat.§.14.nu.8.

7 Sed numquid princeps cum hac solennitate potest dispensare? Respond. quòd sic. ita idem Bart.velle videtur,& communiter DD.d.l. si non speciali, vt per eundem Paris.d.cons.33. nume.5.& nota hoc requis. quod testes videant testatorem, esse commune omnium testamentorum tam nũcupatiui quàm in scriptis.

Scias etiam quod necesse sit, vt testes intelligant omnia in testamento contenta,adeò vt quæ-

libet particula testi innotuisse videatur, non tamen necesse est vt testamenti verba intelligant, modò testatoris mētem rectè percipere possint, nomén que hæredis à testatore exaudiant. ita est cōmunis opinio, vt not. Corn. cons. 304. num. 20. lib. 1. Vasq. d. §. 14. nu. 36. & hoc procedit in testamento nuncupatiuo, in testamento in scriptis, illud etiam clausum subsignare debent, vt supra dixi q. 10.

QVÆSTIO LX.

SVMMARIA.

Testamentum vno contextu fieri debet, nu. 1.
An contractus celebrari possint in testamento, nu. 2.

1 PRæter testium solennitates quæ tempore non mortis testatoris, sed testamenti facti necessariæ sunt in testamento, & illud requiritur, vt vno contextu fiat, adeò vt si testator postquam cœpit testari ad extraneos actus diuerterit, vitiatur testamentum, tex. l. furiosum, C. qui testamen. facere poss. & ibi tenent communiter DD. vt testatur Paris. d. consi. 33. nu. 28. Corne. consi. 238. nu. 3. lib. 4. Communem & veram dicit Fernan. Vasqui. de succes. creat.

2 Sed quæro, vtrum venditio, donatio, vel alij contractus præsentibus testibus ad testamentum rogatis celebrati eum contextum interrumpant? Respond. Communi sententia receptum est quòd non. ita tenet glos. l. heredes palam, §. fin. ff. de testam. & quod eam communis omnium sententia sequitur. testatur Ludo. Roman. consil. 513. quem allegat Boer. decis. 353. num. 4. & quod omnes ita communiter d. glos. sequuntur asserit Vasqui. de succes. creat. §. 23. num.. Vigli. de testam. instit. cum plurib. alleg. per Clar. q. 75. dummodo tamē aliquo modo ad id quod in testamento agitur pertineat, aliàs si actus siue contractus omninò extranei sint, secùs esset. Viglius tamen communem omnino reiicit, nec aliquo modo contractum in testamento fieri posse putat. Sed hæc tamen opinio communis tenenda est.

QVÆSTIO LXI.

SVMMARIA.

Testamentum potest publicari, nu. 1.
Coram quo iudice fiat publicatio, nu. 2.
An fieri possit viuo testatore, nu. 3.
An testamentum publicatum faciat fidem absque originali, nu. 4.

1 DIctum est de solennitatibus ad validitatē testamenti requisitis. Scias autem quod siue testamentum fuerit factum in scriptis, siue nuncupatiuè coram testibus sine scriptura, postea etiam potest redigi in scripturam ad perpetuā rei memoriā testibus examinatis & publicatis. text. l. publicati, C. de testam. & tenet Bar. l. fin. num. 17. C. de edict. D. Adr. tol. & ita inoleuit practica, vt testatur Lud. Lana. consi. 1. nume. 3. quod iunctum est? Respond. Lud. Zunt. magis communem dicit opinionem Alex. d. l. publicati, numer. 7. vbi dicit quod principaliter possit peti hæc publicatio.

2 Et hæc publicatio peti & fieri debet coram iudice ad hoc destinato ordinario loci, & si laicus fecit testamentum, debet fieri apud iudicem secularem quamuis clericus sit hæres institutus. ita tenet Bart. l. testamenta, C. de testam. vt testatur Dida. Couar. pract. quæst. cap. 8. numer. 1. item debent citari omnes quorum interest principaliter, scilicet venientes ab intestato. ita tenent omnes d. l. publicati, aliàs testamentum non facit fidem, & ita in contingentia facti coram se obtentum fuisse dicit Specul. de instrum. edit. §. ostenso, refert Roland. a Valle consi. 36. num. 11. vbi reliqua requisita declarat.

3 Sed quæro, An hæc publicatio fieri possit viuo testatore? Respond. quòd ad petitionē ipsius testatoris fieri potest, non autē ad petitionē hæredis instituti. ita tenet Cyn. d. l. publicati, & cum eo transeunt communiter Doctores, vt testatur Alex. ibi nu. 6. quia hęres non debet esse sollicitus de hæreditate viuentis.

4 Numquid autem testamentū publicatum faciet fidem absque productione originalis scripturæ dato quod non probetur deperditum originale? Respond. quòd sic. ita tenet Bart. d. l. publicati. & sequuntur DD. magis communiter, vt testatur ibi Alex. nu. 6.

QVÆSTIO LXII.

SVMMARIA.

Testatoris voluntas seruanda est, dummodo contra leges non disponat, nu. 1.
Testator non potest vti clausula non obstantibus Legibus, nu. 2.
Testator legans alicui non potest heredem grauare, vt interea donec soluat, vsuras prastet, nu. 3.
An testator possit prohibere Trebellianicam, num. 4. Quid in liberis primi gradus, nu. 5. declaratur num. 6. & seq.

POstquam de solennitatibus testamentorum egimus: nunc etiam de testatoris dispositione in qua præcipuè voluntas & potestas consideratur, pauca subiiciemur.

1 Primùm constat testatoris voluntatem haberi pro lege: disponat testator, & erit lex (vt ait Iustinianus.) voluisse autem & sensisse testator, id videtur, quod dixit. Ideóque quod dixit & voluit seruandum est, nisi apertè sit contra leges, vel ratio iuris ei occurrat. Nemo enim potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant, Veluti si in testando solennia iuris non obseruauerit vel testamenti factionem non habuerit: si hæres aut legatarius sit incapax: cum res legata non sit in commercio hominum, & iusserit nihilominus valere: quoniam sunt de substantialibus. tex. l. nemo potest, ff. de leg. 1. & ibi glos. & sequuntur cōmuniter DD. vt testatur Bolog. ibi nu. 29.

2 Infertur, quod testator non potest vti clausula illa: nō obstātibus legibus ad tollendā formā legis. ita tenet Bald. d. l. nemo, & eā dicit esse opinionem Ias. lectur. 1. nu. 5. Rip. nu. 8. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 6. nu. a. siue hoc fiat per modum directum siue per indirectum. ita tenet Ias. d. l. nemo, & est communis opinio, vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 6. nu. a. Quod notandum est, quia solent testatores in suis testamentis subiicere eiusmodi clausulas quibus prohibent, ne quis impugnet testamentum contra leges factum, & contrafacientem prorsus excludunt.

3 Infertur

3 Infertur etiam, quod si testator legauit alicui censum, non potest heredem grauare ad soluendum annuas vsuras donec legatum soluerit, ita tenet Bar.l.3.§.fin.ff.de an legat. & l.cum stipulati,ff.de verb.oblig vbi inquit hoc quotidianum & se vidisse in practica. estque magis communis DD.sententia, vt testatur Rip.d.l.nemo.num. 52. Fernan.Vasq.d.§.6.nu.19.& 23 in fin. Alex. cons. 27.lib.4.Roland.à Valle cons.55.nu.20 & 22. vol. 2 Anchor.consi.89.

Cæterum quoad tenorem testamenti potest testator iubere, præcipere & vetare, ac quascunq; conditiones dummodo nō turpes, adiicere, Quin imo adimere potest hæreditatem illi cui dedit, & apponere pœnam priuationis inobediēti ad commodum & beneficium alterius.tex.& ibi notant omnes c.Rainaldus,ext de testam.vt testatur ibi Couar.nu.7.Rol.à Valle consi.70.nu.6 vol.3. hoc enim omne pendet à voluntate testatoris tam respectu priuationis quàm translationis. Ideóque præceptum testatoris qui dixit: Si hæres contraheret matrimonium sine consilio consanguinei, sit priuatus hereditate, valet, secùs cum testator dixit, sine voluntate seu consensu alterius. hoc enim casu testatoris præceptum vt probrosum reiicitur, & hæres hæreditate priuatus non intelligitur vt latè & eruditè resoluit ex communi Benuenut. Stracchaaddit. ad Crauet. consil. 1. Couar. d.loco.

Aduerte tamen, quod hoc casu hæres priuatur hæreditate non directo sed iure fideicommissi retenta quarta ita tenet Bal l.vni.n.43.C.de iis quæ pœnæ nom.& hanc opinionem dicit esse communem Crauet.d.consi.1.& ibi Strach.nu.17. Couar.c.Rainal.§.1.num.7.

Sed dubitatum fuit cui in casum priuationis restituenda sit. Et quidem si testator conditionē seu receptum fecit sub priuationis pœna à lege non improbatum, & subiunxit ad quem hæreditas perueniret in casu quo contrauenirет, res plana est, & seruanda testatoris voluntas. Sin verò persona non fuit adiecta, & tunc hæreditas peruenire debet ad cohęredes vel substitutos, iis deficientibus ad venientes ab intestato, ita communiter teneri dicit Ias.l.fin.§.fin.ff.si cert. pet, Clar. quæst.69.Stracch.dict.consil.1.Crauet.numer.16. & seq.

4 Sed quæro, nūquid testator possit prohibere ne hæres detrahat falcidiā vel Trebellianicam? Respon quòd quoad falcidiam, quin prohiberi hodiè possit, nulla est dubitatio, licet olim non poterat.tex.est expressus, Auth. sed cum testator, & hanc dicit veram & communem opinionem Fernand.Vasq.de succes.creat.§.8.num.1.Ideóque licet olim herede repudiante testamentum infirmabatur, tamen hodie si hæres repudiat propter prohibitionem falcidiæ, testamentum non vitiatur, Imo hæreditas defertur cæteris in testamento honoratis personis enumeratis in Auth.de hęred. & falcid. quarum aditione testamentum confirmatur, ac si ab ipso herede adita fuisset. ita tenet Bar.l.nemo potest,ff.de leg.1.éstque vera & communis opinio, vt testatur ibi Crot.nu.16.Fernan. Vasqu.d.§.8.nume.2.Sed an Trebellianica possit prohiberi consistit in ancipiti controuersia, Quibusdam existimantibus prohiberi nō posse, quod voluit glos. 1. in fin. d. Auth. sed cum testator, & plerique sequuntur, eam sententiam veriorem dicit Alex.l.Marcellus,q.3.ff.ad Trebel. Aliis verò contra opinantibus trebellianicam non secùs ac falcidiam prohiberi. hanc sententiam tenet glos. 9.sed quia, instit. de fideicom. hæred. & sequitur Bart.d.auth sed cum testator, & eam magis communem esse, & in vsu forensi recipiendam dicit ibi Corn.col.penul.idem testatur Crot.d.l. nemo potest, Alciat.contr. tamen probans lib. 5. paradox. cap. 19.Ias.d.l. Marcellus, num. 45. Rip. d. l. nemo, nu. 44. Alex.cons.67 volum. 1. & communiter teneri glos.d.§.sed quia, dicit ibi Ang. idem dicit Paul.de Castr.dict. auth.sed cum testator, & quod ista est vera & communis dicit Raph. Cuma.cons.25.Alex.cons.67. vol.1.Socin.Iun. consi. 136. num.6.vol.1.consil.170.num 27.eod. volum. 1 Ias.consi.84 nu.9.cons.89.vol.1. Didac. Couar. c.Rainaldus,§.30 num 6 Communem dicit Bero. cons.137.vol.2.vbi dicit ab ipsa non esse recedendum in iudicando & consulendo, ex quo opinio hæc est canonizata inter Dd. vtriusque iuris, & frequentiori calamo receptam inquiunt Ægid. Bellan.consi.48.2.dubio, Bero.cons.93.nu. 8. vol. 2.Emil.Ferre.consi.127.num.8.Port.cons. 91. nu. 18.Roland.à Valle.cons.5.num.1.& seq.volum. 4 Communem & verissimam dicit Aretin. consil. 37.in fi, Dec.consi.81. Communem dicit Matthesel.l.filium quem, col.pen.C.famil.hercis. Alex.Imol. d. l. Marcellus, Communem dicit Nicellus in 44.cōcord.gl.magis communē dicit Bertran. consi.47.col.penul.volu.3. Paris.consil.21.volu.4. Ruin.consil.162.col.6.vol.1.Ias.consil.99.volu. 4. Bereng.Fernand.l.in quartam, nu.304.vbi subdit, tene quod tenet vsus, & non eris illusus. In multis enim inquit iuris articulis, video hos qui in praxi nunquam versati sunt quasdam opiniones defendere, quæ sæpenumero sunt in causa, quod repetentes eorum studio proacto ad practicam conuersi videantur renouandi, plúsque laboris eis ponendum sit vt dedoceantur quàm vt doceātor. Communem dicit Bologn.d.l.nemo, numer. 118.Anton.Gomez.variar.resolut.Tom.1.cap. 5. numer. 11. Eman. à Costa cap.si pater.vers. Trebellianica, de testam. in 6o. Fernand. Vasqui. de succes. creat.d.§.8. nu. 5. & communem dicit nouissimè & in iudicando ab ea non esse recedēdum Andre.Geyl.pract.obser.lib.2.obser.138 num. 14. Mouentur omnes, quia lex antiqua æquiparat falcidiam & Trebellianicam, ideóque lex noua in falcidia statuta seruanda quoque erit in Trebellianica, per regulam communem traditam in glos. l.si quis, C.de furt.quæ etiam in correctoriis locū habet, secundum opinionem communem, vt firmat Rip.d.l.nemo, n.48.Clarus plures allegans de communi testantes, q.61.

Et hæc conclusio procedit primò in testamento, secùs si in codicillis quibus Trebellianica prohiberi non potest. hanc dicit esse communem opinionem Curt.consi.73. in fin. Gualden. de art. testand.tit.de mutat.testam.caut.8.Anton. Gabr. d.concl.1.nu.9.

Item conclusio procedit siue expressè prohibuit testator siue tacitè, de quo dixi supra §. Trebellianica.

5 Sed magna difficultas est, An prædicta conclusio procedat etiam in filiis primi gradus, vt si pater filiū instituat, & iussit vniuersalam hæreditatē restituere? In qua difficultate multum insudarunt maiores nostri, & verè arduus est passus, & sont authoritates magnæ hinc inde, vt vix possit secerni quæ sit magis communis. & negatiuam

libet particula testi innotuisse videatur, non tamen necesse est vt testamenti verba intelligant, modò testatoris mẽtem rectè percipere possint, noménque hæredis à testatore eaudiant. ita est cõmunis opinio, vt not. Corn. cons. 304. num. 10. lib. 1. Vasq. d. §. 14. nu. 36. & hoc procedit in testamento nuncupatiuo, in testamento in scriptis, illud etiam clausum subsignare debent, vt supra dixi q. 10.

QVÆSTIO LX.

Svmmaria.

Testamentum vno contextu fieri debet, nu. 1.
An contractus celebrari possint in testamento, nu. 2.

1 PRæter testium solennitates quæ tempore non mortis testatoris, sed testamenti facti necessariæ sunt in testamento, & illud requiritur, vt vno contextu fiat, adeò vt si testator postquam cœpit testari ad extraneos actus diuerterit, vitietur testamentum, tex. l. furiosum, C. qui testamen. facere poss. & ibi tenent communiter DD. vt testatur Paris. d. consi. 33. nu. 28. Corne. consi. 238. nu. 3. lib. 4. Communem & veram dicit Fernan. Vasqui. de succes. creat.

2 Sed quæro, vtrum venditio, donatio, vel alij contractus præsentibus testibus ad testamentum rogatis celebrati eum contextum interrumpant? Respond. Communi sententia receptum est quòd non. ita tenet glos. l. hęredes palam, §. fin. ff. de testam. & quod eam communis omnium sententia sequitur, testatur Ludo. Roman. consil. 513. quem allegat Boer. decis. 353. num. 4. & quod omnes ita communiter d. glos. sequuntur asserit Vasqui. de succes. creat. §. 23. num. Vigli. de testam. instit. complurib. alleg. per Clar. q. 75. dummodo tamẽ aliquo modo ad id quod in testamento agitur pertineat, aliàs si actus siue contractus omninò extranei sint, secùs esset. Vigliua tamen communem omnino reiicit, nec aliquo modo contractum in testamento fieri posse putat. Sed hæc tamen opinio communis tenenda est.

QVÆSTIO LXI.

Svmmaria.

Testamentum potest publicari, nu. 1.
Coram quo iudice fiat publicatio, nu. 2.
An fieri possit viuo testatore, nu. 3.
An testamentum publicatum faciat fidem absque originali, nu. 4.

1 DIctum est de solennitatibus ad validitatẽ testamenti requisitis. Scias autem quod siue testamentum fuerit factum in scriptis, siue nuncupariuè coram testibus sine scriptura, postea etiam potest redigi in scripturam ad perpetuã rei memoriã testibus examinatis & publicatis. text. l. publicati, C. de testam. & tenet Bar. l. fin. num. 17. C. de edict. D. Adr. tol. & ita inoleuit practica, vt testatur Lud. Lana. consi. 1. nume. 3. quod iunctum est? Respond. Lud. Zunt. magis communem dicit opinionem Alex. d. l. publicati, numer. 7. vbi dicit quod principaliter possit peti hæc publicatio.

2 Et hæc publicatio peti & fieri debet coram iudice ad hoc destinato ordinario loci, & si laicus fecit testamentum, debet fieri apud iudicem secularem quanuis clericus sit hæres institutus. ita tenet Bart. l. testamenta, C. de testam. vt testatur Dida. Couar. pract. quæst. cap. 8. numer. 1. item debent citari omnes quorum interest principaliter, scilicet venientes ab intestato. ita tenent omnes d. l. publicati, aliàs testamentum non facit fidem, & ita in contingentia facti coram se obtentum fuisse dicit Specul. de instrum. edit. §. ostenso, refert Roland. a Valle consi. 36. num. 11. vbi reliqua requisita declarat.

3 Sed quæro, An hæc publicatio fieri possit viuo testatore? Respond. quòd ad petitionẽ ipsius testatoris fieri potest, non autẽ ad petitionẽ hæredis instituti. ita tenet Cyn. d. l. publicari, & cum eo transeunt communiter Doctores, vt testatur Alex. ibi nu. 6. quia hęres non debet esse sollicitus de hæreditate viuentis.

4 Numquid autem testamentũ publicatum faciet fidem absque productione originalis scripturæ dato quod non probetur deperditum originale? Respond. quòd sic. ita tenet Bart. d. l. publicati. & sequuntur DD. magis communiter, vt testatur ibi Alex. nu. 6.

QVÆSTIO LXII.

Svmmaria.

Testatoris voluntas seruanda est, dummodo contra leges non disponat, nu. 1.
Testator non potest vti clausula non obstantibus Legibus, nu. 2.
Testator legans alicui non potest hæredem grauare, vt interea donec soluat, vsuras præstet, nu. 3.
An testator possit prohibere Trebellianicam, num. 4. Quid in liberis primi gradus, nu. 5. declaratur num. 6. & seq.

POstquam de solennitatibus testamentorum egimus: nunc etiam de testatoris dispositione in qua præcipuè voluntas & potestas consideratur, pauca subiiciemus.

1 Primùm constat testatoris voluntatem haberi pro lege: disponat testator, & erit lex (vt ait Iustinianus.) voluisse autem & sensisse testator, id videtur, quod dixit. Ideóque quod dixit & voluit seruandum est, nisi apertè sit contra leges, vel ratio iuris ei occurrat. Nemo enim potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant, Veluti si in testando solennia iuris non obseruauerit vel testamenti factionem non habuerit: si hæres aut legatarius sit incapax: cum res legata non sit in commercio hominum, & iusserit nihilominus valere: quoniam sunt de substantialibus. tex. l. nemo potest, ff. de leg. 1. & ibi glos. & sequuntur cõmuniter DD. vt testatur Bolog. ibi nu. 29.

2 Infertur, quod testator non potest vti clausula illa: nõ obstãtibus legibus ad tollendã formã legis. ita tenet Bald. d. l. nemo, & eã dicit esse opinionem Ias. lectur. 1. nu. 5. Rip. nu. 8. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 6. nu. 2. siue hoc fiat per modum directum siue per indirectum. ita tenet Ias. d. l. nemo, & est communis opinio, vt testatur Fernand. Vasq. d. §. 6. nu. 2. Quod notandum est, quia solent testatores in suis testamentis subiicere eiusmodi clausulas quibus prohibent, ne quis impugnet testamentum contra leges factum, & contrafacientem prorsus excludunt.

3 Infertur

3 Infertur etiam, quod si testator legauit alicui centum, non potest heredem grauare ad soluendum annuas vsuras donec legatum soluerit, ita tenet Bar.l.3.§.fin.ff.de an legat. & l.cum stipulati, ff.de verb.oblig. vbi inquit hoc quotidianum & se vidisse in practica. estque magis communis DD.sententia, vt testatur Rip.d.l.nemo.num. 22. Fernan. Vasq.d.§.6.nu.19.& 23 in fin. Alex. cons. 27.lib.4.Roland.à Valle cons.55.nu.20 & 22. vol. 2 Anchor.consi.89.

Cæterum quoad tenorem testamenti potest testator iubere, præcipere & vetare, ac quascunq; conditiones dummodo nō turpes, adiicere, Quin imo adimere potest hæreditate illi cui dedit, & apponere pœnam priuationis inobediēti ad commodum & beneficium alterius.tex.& ibi notant omnes c.Rainaldus, ext.de testam. vt testatur ibi Couar.nu.7.Rol.à Valle consi.70.nu.6 vol. 3. hoc enim omne pendet à voluntate testatoris tam respectu priuationis quàm translationis. Ideóque præceptum testatoris qui dixit: Si hæres contraheret matrimonium sine consilio consanguinei, sit priuatus hereditate, valet, secùs cum testator dixit, sine voluntate seu consensu alterius. hoc enim casu testatoris præceptum vt probrosum reiicitur, & hæres hæreditate priuatus non intelligitur vt latè & eruditè resoluit ex communi Benuenut. Stracchaaddit. ad Crauet. consil. 1. Couar. d.loco.

Aduerte tamen, quod hoc casu hæres priuatur hæreditate non directo sed iure fideicommissi retenta quarta ita tenet Bal l.vni.n.43.C.de iis quæ pœnæ nom.& hanc opinionem dicit esse communem Crauet.d.consi.1.& ibi Strach.nu.17. Couar.c.Rainal.§.1.num.7.

Sed dubitatum fuit cui in casum priuationis restituenda sit. Et quidem si testator conditionē seu receptum fecit sub priuationis pœna à lege non improbatum, & subiunxit ad quem hæreditas perueniret in casu quo contraueniret, res plana est, & seruanda testatoris voluntas. Sin verò persona non fuit adiecta, & tunc hæreditas peruenire debet ad cohęredes vel substitutos, iis deficientibus ad venientes ab intestato. ita communiter teneri dicit Ias.l.fin §.fin.ff.si cert. pet.Clar. quæst.69.Stracch.dict.consil.1.Crauet.numer.16. & seq.

4 Sed quæro, nūquid testator possit prohibere ne hæres detrahat falcidiā vel Trebellianicam? Respon. quòd quoad falcidiam, quin prohiberi hodiè possit, nulla est dubitatio, licet olim non poterat.tex.est expressus, Auth. sed cum testator, & hanc dicit veram & communem opinionem Fernand.Vasq.de succes.creat.§.8.num.1.Ideóque licet olim herede repudiante testamentum infirmabatur, tamen hodie si hæres repudiat propter prohibitionem falcidiæ, testamentum non vitiatur, Imò hęreditas defertur cæteris in testamento honoratis personis enumeratis in Auth.de hęred. & falcid. quarum aditione testamentum confirmatur, ac si ab ipso herede adita fuisset. ita tenet Bar.l.nemo potest, ff.de leg.1.éstque vera & communis opinio, vt testatur ibi Crot.nu.16.Fernan. Vasqu.d.§.8.nume.2.Sed an Trebellianica possit prohiberi consistit in ancipiti controuersia, Quibusdam existimantibus prohiberi nō posse, quod voluit glos. 2. in fin. d. Auth. sed cum testator, & plerique sequuntur, eam sententiam veriorem dicit Alex.l.Marcellus, q.3.ff.ad Trebel. Aliis verò contra opinantibus trebellianicam non secùs ac falcidiam prohiberi. hanc sententiam tenet glos. §.sed quia, instit. de fideicom. hæred. & sequitur Bart.d.auth sed cum testator, & eam magis communem esse, & in vsu forensi recipiendam dicit ibi Corn.col.penul.idem testatur Crot.d.l. nemo potest, Alciat.contr. tamen probans lib. 5. paradox. cap. 19. Ias.d.l. Marcellus, num. 45. Rip. d.l. nemo, nu. 44. Alex.cons.67.volum. 1. & communiter teneri glos.d.§.sed quia, dicit ibi Ang. idem dicit Paul.de Castr.dict. auth.sed cum testator, & quod ista est vera & communis dicit Raph. Cuma.cons.25.Alex cons.67. vol.1 Socin.Iun. consi. 136. num.6.vol.1 consil.170.num 27.eod. volum. 1 Ias.consi.84.nu.9.cons 89.vol.1. Didac. Couar. c.Rainaldus, §.30 num 6 Communem dicit Bero. cons.137.vol.2.vbi dicit ab ipsa non esse recedendum in iudicando & consulendo, ex quo opinio hæc est canonizata inter Dd. vtriusque iuris, & frequentiori calamo receptam inquiunt Ægid. Bellan.consi.48.2.dubio, Bero.cons.93.nu. 8. vol. 2.Emil.Ferre.consi.127.num.8.Port.cons. 91. nu. 18.Roland.à Valle.cons.5.num.1.& seq.volum. 4 Communem & verissimam dicit Aretin. consil. 37.in fi. Dec.consi.81. Communem dicit Matthesel.l.filium quem, col.pen.C.famil.hercis. Alex.Imol. d. l. Marcellus, Communem dicit Nicellus in 44.cōcord.gl.magis communē dicit Bertran. consi.47.col penul.volu.3. Paris.consil.21.volu.4. Ruin.consil.162.col.6.vol.1.Ias.consil.99.volu. 4. Bereng.Fernand.l.in quartam, nu.304.vbi subdit, tene quod tenet vsus, & non eris illusus. In multis enim inquit iuris articulis, video hos qui in praxi nunquam versati sunt quasdam opiniones defendere, quæ sæpenumero sunt in causa, quod repetentes eorum studio proacto ad practicam conuersi videantur renouandi, plúsque laboris eis ponendum sit vt dedoceantur quàm vt doceātur. Communem dicit Bologn.d.l.nemo, numer. 118.Anton.Gomez.variar.resolut.Tom.1. cap. 5. numer. 11. Eman. à Costa cap.si pater.vers. Trebellianica, de testam. in 6o. Fernand. Vasqui. de succes. creat.d.§.8. nu. 5. & communem dicit nouissimè & in iudicando ab ea non esse recedēdum Andre.Geyl.pract.obser.lib.2.obser.138 num. 14. Mouentur omnes, quia lex antiqua æquiparat falcidiam & Trebellianicam, ideóque lex noua in falcidia statuta seruanda quoque erit in Trebellianica, per regulam communem traditam in glos. l.si quis, C.de furt.quæ etiam in correctoriis locū habet, secundum opinionem communem, vt firmat Rip.d.l.nemo, n. 48. Clarus plures allegans de communi testantes, q.61.

Et hæc conclusio procedit primò in testamento, secùs si in codicillis quibus Trebellianica prohiberi non potest. hanc dicit esse communem opinionem Curt.consi.73. in fin. Gualden. de art. testand.tit.de mutat.testam.caut.8.Anton. Gabr. d.concl.1.nu.9.

Item conclusio procedit siue expressè prohibuit testator siue tacitè, de quo dixi supra §. Trebellianica.

5 Sed magna difficultas est, An prædicta cōclusio procedat etiam in filiis primi gradus, vt si pater filiū instituat, & iussit vniuersalam hæreditatē restituere? In qua difficultate multum insudarunt maiores nostri, & verè arduus est passus, & sunt authoritates magnæ hinc inde, vt vix possit secerni quæ sit magis communis. & negatiuam

sententiam tenet Bald.l.iubemus, cámque secutus est consulendo & communem dicit Dec. consil. 81.num.3.& habere æquitatem filiis fauorabilem, ideóque sequendam Ias.d.l. Marcellus, colum. 8. Curt. Iun. consil. 160. & magis communem dicit consil.70.in fi.Corn.d.l.iubemus.Crot. d.l.nemo potest,nu.6.Rip.nu 52.consil.13.consi.36.num. 9. consi.132.part.1.Paris.consi.18.nu.97.vol.1. consi. 53.num.52.part.3.Ruin.consil.21.nu. 8.lib.3. & ita obtinuisse Florentiæ refert Roma.d.l.Marcellus, Guid.Pap.decis.51.Villal.tract.com. opin.vers.te stator. num. 78. & quod ita practicatur in patria iuris scripti, & iustè, quia æquior & vtilior dicit Apost. ad Alezand. consil. 165. lib. 5. & quod hæc videtur verior & magis æqua & communia opinio dicit Alb.cons.7.numer.6. veriorem & magia receptam opinatur & sequitur Dida. Couar. cap. Rainutius,§.11.num. 7. vers. quibus non possum, Catel.Cotta in dictione Trebellianica, Paris.cōsil.1. volum. 1. plures istam communem testantes refert Paris.consil.16.vol.2.idem Paris.consil. 86. volum.2.& magis communem,& veriorem,& æquiorem consi.30.volum.3.colu. 3. Mantua. consil.103.

Contrarium verò, quòd etiam filiis primi gradus prohiberi possit detractio Trebellianicæ pluribus etiam placuit,& quidem Cyn.d.l.iubemus, hanc quoque plures communem referunt, vt testatur Paris.d.consi.53.num.52.consi.21.numer.43. volum.3.Paul.à monte Pico d.l.in quartam,num. 273.Anton.Corset.tract.Trebel. §.1.& de excell. Regis q 73.Paris.consil.1.num.83.volum. 3. Ioan. Anton.Alex.cons.2.colum.4.& cons.43.colum.3. consi.73.Corn.consi.22.volum.2.Cassad. decis. 4. de testam.vbi refert quod maior pars DD. iudicauit in hanc partem, Turzan.com. opin. cap. fin. communem dicit Socin.d.leg.Marcellus, Anton. Rubc.consi.2.nume.16.communem quoque dicit Bertraod.consi.152.volum.1 consil.144. volum. 3. Paris.consil.16.vbi plurea de communi attestantes allegat consil.26. consil. 1. volum.3.consil.52. Ruin.consil.173.volum.1. Veriorem & magis cōmunem dicit idem Ruin.consil.115.volum.3.consil. 137. volum. 3. & quod hæc opinio seruatur de consuetudine Mediolani dicit Alciat. consil. 335. idem firmat Cotta in Memor. d. vers. Trebellianica, magis communem & veriorem Crot. l. qui Romæ,§.duo fratres,nu.41.ff.de verb.oblig. Crauet.consi.16. maximè quando duæ quartæ detrahendæ,magis communem dicit Apostil.ad Riminald consil.231.in fin. hanc vti veriorem & communiorem sequitur ita fuisse iudicatum Fran. Marzar.Epit.fideicom. q. 49. & probatam & in Rota canonizatam, hanc quoque dicit communem Eman.à Costa d.verb.Trebellianica,num.13. Fernand.Vasqui.de succes.creat. §.8. nume.12.vbi dicit se solitum hanc tenere tam consulēdo quàm iudicando. ex quibus patet dubium admodum esse huoc articulum, & rectè inquit Curt. Iun. cons.154.numer.2. quod indigeret decisione imperiali, Sed priorem Bald. opinionem veriorem & æquiorem & magis communem dicit vir summæ eruditionis Tiber. Decia. consi. 127. num. 47.volum.3.Neuis.cons.1. Clar. qui dicit eam se sequi velle consulendo & iudicando, si hæreditas esset restituenda extraneo, non autem descendentibus. Quæ distinctio etsi prima facie pulchra videtur, tamen patitur illam difficultatem, quod dispositio d.l. iubemus, non habet locum quando restituenda est hæreditas extraneo, vt di. xl §.Trebel. & hanc magis communem, veriorē & æquiorem, & optimis authoritatibus iuribus & rationibus fulcitam dicit Roland.à Valle consil.12 nu.6.vol.1.& subdit ita in senatu Montisferrati iudicatum,& quod Pic.dum dicit contrariam magis communem, videtur errare, Natta consil. 145.& 528.nu.35.Cagn.l.Papinianus,§.meminisse, nu.11. de inoffi. testam. dicens magis æquam & veriorem.Ceph.consil.188.Port.consil.55.nume. 47.consil.92.num.56. vbi subiungit ita nuper iudicatum Ferrariæ & in ciuitate Regij. hanc vti magis communem sequitur Anton. Gabr. com. concl.lib.4.ad Treb.conclus.1.num.4. Roland.à Valle consil.5. num.20. vbi facta dinumeratione doctorum hanc magis communem affirmat,& in fine consilij dicit, quòd huic opinioni tanquam veriori, æquiori,& frequentiori calamo receptæ, etiam secundum quam sæpissimè iudicatum fuit, omninò sit inhærendum, tanquam Bononiensi carocio, hanc quoque magis communem Crescent. decis. Rotæ 129. Beneuenut. Strach. add.ad consil. Crauet. consi.16. nu.5. Veriorem & magia communem Gribald. suis com. verb. Trebellianica, & alios adducens ex magis communi ob eius æquitatem & fauorem filiorum Mandos. ad Roma.consi.206.nu.6.verb.non possit.

6 Quid dicendum? equidem inuenio Tob. Non consil.90. nu.21. & seq.dicere, quòd si rectè non tantum dinumerētur, sed ponderentur dicta singulorum in hac quæstione, apparebit procul dubio quod affirmatiua non solum est verior, verum etiam à DD. magis communiter recepta,cū & habeat plures & grauiores, & qui differendo & se resoluendo eam sequuntur, siquidem quamplures qui allegantur pro negatiua tenent cōtrarium: nonnulli nihil ad rem faciunt, plures verò suot dubij, atque potius loquuntur relatiuè quàm affirmatiuè, vt latè ostendit in d.consil. Sed contraria tameo, quicquid ille, videtur magis communis, à qua non facilè recedendom.

7 Et hæc conclusio negatiua procedit, etiam quando duæ quartæ deducuntur, vt est quando filius grauatur restituere hæreditatem sub conditione, si sine liberis decesserit. ita teoet Bartol.l. quod de bonis, §. quod auus,ff. ad l.falcid.vbi Alezan. dicit quod in practica durum esset contrarium obtinere propter authoritatem Bartol.hanc esse communem opinionem tradit Gozadin. sibi contrarius consi.81.magia communem dicit Rip. l. fideicommissariam, numer.30. ad Treb. Guid. Pap. decis. 52. vbi inquit hanc conclusionem seruari in curia Delphinali,& quod ita etiam practicatur & seruat totus mundus, veriorem dicit Paris.consil.1.num.98.volum.2.Roland.à Valle consil.12.num.8.volum.1.consi.5.volum.4.numer.33. versic.penultimo.Communem dicit Bero. consil. 137.num.15.cons.138.num.7.vol.2.

Scias etiam quod prædicta conclusio negatiua procedit, quando fideicommissum esset particulariter relictum à filio, secus si esset relictum impersonaliter, vt quia dixit testator: & si filius meus decesserit sine liberis, volo vt hæreditas Titio restituatur, nec expressit personam à qua sit restitutio facienda, quia tunc valebit prohibitio Trebellianicæ, cum non filius censeatur fideicommisso grauatus, sed hæres secundum magis communem, de qua dixi §. fideicommissum, quæst.9.

QVÆ

QVÆSTIO LXIII.

SVMMARIVM.

An testator possit prohibere filio legitimæ suæ detractionem.

QVæro, Numquid testator possit drohibere filio legitimæ suæ detractionem? Dixi supra §.fideicommissum,q.6.& §.legitima,q.38.

QVÆSTIO LXIIII.

SVMMARIVM.

An testator possit prohibere ius accrescendi.

QVæro, An testator possit prohibere ius accrescendi? Dixi §.5.Ius accrescendi,q.vlt.

QVÆSTIO LXV.

SVMMARIVM.

An testator possit prohibere insinuationem testamẽti.

QVæro, An testator possit renunciare insinuationi testamenti ex statuti dispositione vel consuetudine requisitæ? Respond. Bar. l. nemo potest,ff.de leg.1.tene quod non.& hanc sententiam dicit esse communem Alex.n.12. Crot.n. 21.Ioan.Hannibal.nu 413.Rip.num.56.Ias.nu. 27. lect.1.& nu.41. lecta.Communem dicit Anto. de Cana.tract.de insinuat.instrum.q.62. Clar. q. 65. Fernan.Vasq.de succes.creat.§.9.num.1. Quia testator non potest immutare ea quæ pro solennitate testamentorum requiruntur, Quod nota pro consuetudine in hac ciuitate Rostochio,secũdum quam pro solennitate ad euitandas falsitates requiritur, vt testamentum ab ipso testatore per duos Senatores corám insinuetur.

QVÆSTIO LXVI.

SVMMARIVM.

An testator possit disponere quod bona eius non sint hypothecata pro legatis.

QVæro, An testator possit disponere, q̃ eius bona nõ sint ꝑ legatis hypothecata? Resp. quòd sic.ita tenet Bart.d.l.nemo,numer.9. & est communis opinio, vt testatur Alex. ibi nume. 13. Ias.lect.1.nu 31.& nu.44.lect.2.Rip.nu. 59.Socin. Iun.nu. 30.Cror.nu.25.Ioan Hannibal.nume.503. magis communem dicit Negusant. tract. de pignor. par.2.memb.4.n.161.Clar.q. 70. Vasq. d. §. 9.n.8.& dixi supra §. legatum,q.76.Ratio est quia quod bona sint obligata respicit tenorem testamenti,& ideo à l.hypothecatio introducta,vt voluntas testatoris plenius sortiatur effectum,quem contra voluntatem sarciri debere iniquum est.

QVÆSTIO LXVII.

SVMMARIVM.

An testator possit dare licentiam legatario capiendi propria authoritate rem legatam.

QVæro, An testator possit dare licentiam legatariam capiendi rem legatam propria authoritate?Resp.quòd sic. ita tenet glos. leg. Titio cum testamento,§.Lucius,ff.de leg. 2. & sequitur Bart.d.l.nemo, estque vera & cõmunis sententia, vt testatur Crot.n.62.Hannibal.nu.54.Rip.nu.61. Fernand.Vasq.d.§.9.nu.16.

An autem resistente hærede per vim possit auferre, de hoc vid. quæ dixi supra §. fideicommissum,q.43.

QVÆSTIO LXVIII.

SVMMARIA.

An testator vsufructuario confectionem inuentarij possit remittere,nume.1.declaratur num.2. & 3. An hæres possit remittere,n.4.

Quæ sit pœna vsufructuary nolentis præstare cautionem,si de facto remissa sit.n.5.

1 QVæro,An testator possit remittere in testamento vsufructuario cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri, quam præstare tenetur, vt dixi alibi? Respond. quòd non, ita tex.est apertus,licet durum sit,C.de vsufruct.ideò que licet remissa sit,tamen peti nihilominus potest,ita tenet Bart.d.l. nemo potest, & est vera & communis opinio, vt testatur Maria. Socin. Iun.cons.115.n.118.Ias.cons.40.vol.1. Gualden. de arte testand.caut.1.tit.de variis testam.præcept.& quod omnes conueniunt in hoc asserit Ari.Pinel. de bonis matern.l.1.par.2.n. 76. Communem dicit Vasqui.de succes.creat.§.7.nume. 22.Gabriel. Roma.com.conclus.lib.5.de vsufr.conclus.nu.8. Ratio est, ne vsufructuarius inuitetur ad delinquẽdum. ita tenet glos.l.pen.C.vt in possess.legat. quam communiter approbatam dicit Vasq.d.loco,nu.22.Andr.Geil.d.loco,n.3.

2 Quæ conclusio quidem procedit, & locum habet in vsufructu proprio,scilicet in his quæ vsu non consumuntur, Sed quid in vsufructu improprio,qualis est earum rerum quæ vsu consumuntur?Respon.Quicquid Cyn.& Petr.d.l.1.C. de vsufruct.dixerint,tamen verior & receptior est opinio,testatorem non posse remittere, vt testatur Dec.cons.565.nu.5.Socin.Sen.cons.131. nume.14. vol.1.Pic.§.1.Titia cum nuberet,nu.141. Ias. cons. 40.nu.1.lib.1.verius & receptius dicit Ari. Pinel. d.l.1.par.2.nu.75 Fernand.Vasqui.d.§.7.num.24. Andr.Geil.pract.obser.lib.2.obs.145. numer.1.& hæc tenenda,quia tex.expressè d.l.1. in pecunia loquitur,& d.l.penol.generaliter & indistinctè, vnde indistinctè intelligi debet.

3 Item scias quod ista conclusio procedat in testatore remittente cautionem,secùs verò est in constituente vsumfructum inter viuos: is enim non prohibetur cautionem remittere. ita tenet Bar.nu.13.d.l.1.& est communis opinio, vt testatur Vasq.d.§.7.nu.74.licet Ioan.Hannibal.dict. l. nemo potest, numer. 169. asserat se contrarium de facto in q. obtinuisse, à communi tamen opinione non est recedendum, quia iura in testatore loquentia & exorbitantia non debent extendi.

4 Quid autem in hærede, numquid poterit cautionem vsufructuario remittere postquã successit?Resp.Controuersum est,sed obtinuit posse hæredem cautionem de vtendo,fruendo arbitrio boni viri remittere. hanc sententiam tenet glos. d.l.1.& sequitur Bart.num.11.& omnes tenere dicit Bald.ibi nu.12.& tanquam receptissimum tradit Aret.in prin.instit. de vsufr. hanc quoque re-

eceptissimam dicit Rip. d. l. nemo potest, num. 41. Crot. num. 14. Hannib. num. 252. & pluribus de communi attestantibus probat Ari. Pinel. d. l. 1. par. 2. num. 75. Communem & indubitatam & veriorem asserit & sequitur Vasq. d. §. 7. num. 23.

5 Hoc etiam nota, quod si testator de facto cautionem remiserit & hærede petente eam vsufructuarius præstare noluerit, pœna est, quòd fructus suos non facit, licet alias regulariter ante satisdationem fructus lucretur. ita tenet glos. l. si cuius, ff. vsufr. & sequitur Bart. l. vxoris, ff. de vsufru. legat. Sed contrarium, quod imò fructus suos faciat, si modò possideat, tenet glos. d. l. vxoris, & hæc opinio receptior est, vt testatur Alex. consi. 120. nu. 5. lib. 6. magis communem asserit Ari. Pinel. d. part. 2. num. 77. Vasq. d. §. 7. num. 35.

QVÆSTIO LXIX.

SVMMARIVM.

An testator possit liberationem à reddendis rationibus legare.

QVæro, an testator possit legare tutori liberationem à ratione reddenda? Dixi supra legatum, q. 40.

QVÆSTIO LXX.

SVMMARIVM.

An possit iubere, ne heredes vtantur exceptione non numerata pecuniæ.

QVæro, an testator qui in vltima voluntate vel inter viuos confessus fuit, se pecuniam mutuam recepisse, possit prohibere hæredibus suis ne vtantur exceptione non numeratæ pecuniæ? Respond. quod sic, Imò si in vltima voluntate confessus fuit, nec vltra processit prohibendo, hæredes adhuc de non numerata pecunia excipere non possunt. ita tenet glos. l. 1. verb. errore, C. de falsa causa adiect. leg & est communis opinio vt testatur Felin. cap. si cautio, num. 54. ext. de fide instru. & quod d. glos. DD. communiter sequuntur, asserit Vasqui. de succes. creat. §. 9. num. 29. Quia testator confessus in mortis cogitatione non præsumitur spe numerationis futuræ, sed causa exonerandæ conscientiæ. Quinimò si pecunia quam confessus est testator se recepisse, reuera indebita esset, tunc ea confessio habet vim fideicommissi. ita tenet Aret. l. hæredes palam, §. fin. ff. de testam. & hanc esse communem opinionem testatur Fernand. Vasqui. d. §. 9. num. 30.

QVÆSTIO LXXI.

SVMMARIA.

An tutori possit testator remittere confectionem inuentarij. nu 1. declaratur nu. 2. & seq. An heredi possit remittere, nu. 4.

1 QVæro, An testator possit tutori remittere inuentarij confectionem? Resp. quod sic. text. est l. fin. §. illo, C. arbitr. tutel. & est communis opinio, vt testatur Ias. l. nemo potest, lect. 1. num. 51. de leg. 1. & lect. 2. num. 65. Francisc. Rip. nu. 80. Ioan. Annibal. nu. 565. Rol. à Valle tract. de inuent. in princ. nu. 36. Iul. Clar. §. testamentum, q. 65. Fern. Vasq. de succes. creat. §. 10. num. 67. Ratio est, quia fortè interest pupilli ne vires patrimonij perdantur.

2 Quæ conclusio declaratur vt procedat, si testator expressè vetuit fieri inuentarium, Sed dubium est, si simpliciter tantum remisit: receptior tamen est opinio idem esse siue expressè prohibeatur, siue simpliciter remittat. hanc dicit esse magis communem opinionem Rip. d. l. nemo potest, num. 85. & plures allegat Clar. d. q. 65. Quia paria sunt dicere remitto vel veto inuentarium facere.

3 Intellige tamen prædicta si constat pupillo expedire, ne fiat inuentarium, vel dubium est, Secus verò si expedire rerum administrationi magis, visum fuerit iudici, vt inuentarium fiat, Nam tunc iudex potest cogere tutorem vt inuentarium conficiat. ita tenet Bartol. l. nemo potest, num. 12. de leg. 1. quem communiter probatum dicit Dida. Couar. varia. resol. lib. 2. cap. 14. num. 4. & hanc communem esse DD. sententiam asserit Fernan. Vasq. d. §. 10. num. 67.

4 Sed quæro quid in hærede, nunquid ei testator possit prohibere ne inuentarium faciat? Respon. In hac quæstione distinguendum est: Aut remisit quoad legatarios vel in præiudicium legatariorũ, aut quoad creditores, aut quoad ipsum hæredem. Primò casu potest testator remittere confectionem inuentarij. ita tenet Paul. de Castr. l. nemo potest, ff. de leg. 1. & ibi Alexan. dicit hanc esse communem DD. sententiam Aim. Crauet. consil. 174. Did. Couar. c. 1. de testam. num. 17. Paris. consil. 21. lib. 2. Manti. tract. de inuent. in princ. num. 35. Vasqui. latè defendens d. §. 10. num. 70. nihil igitur quoad legatarios hæres non conficiens inuentarium præstabit, & euitabit pœnas. Sicut enim testator potuit non relinquere, aut etiam relictum adimere, ita & confectionem inuentarij vetare non prohibetur.

Secundo casu in præiudicium creditorum testator remittere inuentarij confectionem non potest, quibus ipse testator præcisè satisfacere tenetur, nec eis potest præiudicium inferre, itaque hæres creditoribus, cum quibus sine inuentario hæreditatem adeundo quasi contrahit, vltra vires hæreditarias satisfacere, sicut defunctus tenebatur. ita tenent omnes in præcedenti casu allegati, éstque communis opinio, vt testantur præfati DD. & quod ita tenent communiter DD. dicit Ioan. Hannibal. d. l. nemo potest, num. 432.

Tertio casu diuersæ sunt DD. sententiæ, Quibusdam existimantibus remissionem in præiudicium hęredis non valere, quod voluisse videtur glos. l. scire, C. vt in posses. legat. quam plerique sequuntur, Aliis verò contra opinantibus, quorum sententia verior & communiter recepta est, vt fatentur Bartol. & communiter omnes supra allegati.

QVÆSTIO LXXII.

SVMMARIA.

An testator possit iubere, vt heredes perpetuò stent in communione. nu. 1. declaratur. nu. 2.

1 QVæro, An testator possit iubere vt heredes perpetuo stent in communione, & ne fiat diuisio bonorum? Respon. quod non, ita tenet Rip. dicens communem esse opinionem d. l. nemo potest, nu. 20. Crot. num. 55. Vasqui. de suc. creat. §. 7. num. 1.

Quod

2 Quod tamen procedit, quando testator iussit, vt in perpetua communione manerent, secùs si ad tempus, quod fieri potest. ita tenet Paul. de Castr. d.l.nemo, & cõmunem esse DD. sententiam asserit Ias.l.si non sortem, §.si centum, ff. de condict. indeb. Vasq. d. §.7. nume.3. vbi subdit hanc vsu forensi receptissimam esse.

3 Scias etiã, quod diuisio adeo perpetuò prohiberi non possit, vt etiam si filij iurassent seruare, quoad hoc dispositionem patris, tamen ipsi mutuo consensu diuidere non prohibeantur. ita tenet Oldra. consil. 242. & hanc opinionem fatetur veram & communem Vasqui. d. §.7. n.4.

QVÆSTIO LXXIII.

SVMMARIA.

An testator possit disponere de rebus heredis. n.1.
An possit expresse obligare, remissiuè, num.2.
An possit prohibere alienationem rerum ipsius haeredis. nu. 3.

1 QVæro, An testator possit disponere de rebus hæredis? Respõd. quod potest disponere de bonis hæredis, sicut ille de propriis. hanc dicit esse communem Dd. opinionem Pet. Beninten. decis. 98. nume. 10. id tamen intellige ita fieri, quod hæres adeundo obligat se ad seruandum eius voluntatem, ideóque si res hæredis legata fuerit, dominium rei legatæ, non statim transit in legatarium, sed demum adita hæreditate. ita communiter tenent DD. vt testatur Alex. l. si hæredes, num.2. ff. de leg.1.

2 Sed an bona hæredis expressè poterit obligare? Dixi supra.

3 Quæro item, Numquid testator possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis? Resp. quod non. ita tenet Bart. l. filiusfamil. §. Diui, ff. de leg.1. & cum eo concordant cõmuniter Dd. vt testatur ibi Rip. numer. 54. Socin. Iun. numer. 118. qui subdit num. 124. ab ea iudicando in dubio non esse recedendum, licet enim testator possit legare ita rem hæredis sicut propriam, vt dixi §. legatum, q.14. non tamen in legatarium statim trãsit dominiũ, vnde cũ hæres maneat dominus, nõ potest impediri alienatio. Quod tamen intellige quantum ad translationem dominij, sed benè valet quantum ad hoc vt prohibitus teneatur redimere, vel iustam æstimationem præstare. ita tenet glos. l. hæredis primus, ff. de l.1. quæ cõmuniter approbata est, vt testatur Socin. Iun. d. §. diui, nu. 117. vers. quare glos.

QVÆSTIO LXXIV.

SVMMARIVM.

An testator possit facere, vt breuiore tempore actiones finiantur.

QVæro, numquid testator possit iubere vel efficere, vt breuiore vel citeriore tempore actiones vel allegationes finiantur, quàm lege definitum est? Respond. quod non. ita tenet Bart. d. l. nemo, num. 17. & 23. & est communis opinio, vt testatur Vasqui. de succes. creat. §.7. numer. 6. Intellige tamen vt procedat in iure quæsito, secùs in quærendo quod coarctari potest per testatorem in tempore, vt licet ius adeundi regulariter perpetuum sit, tamen hæres teneatur breuiore tẽpore adire, aliàs non admittendus. hanc sententiã probant & ita declarant omnes, & communem ac receptam fatetur Ias. licet contrarium sibi cõtrarius teneat d. l. nemo, 2. lect. num. 16. Vasqui. d. §.7. num.7.

QVÆSTIO LXXV.

SVMMARIVM.

An possit mandare vt valeant legata hereditate non adita.

QVæro, an testator possit mandare vt valeant legata etiam hereditate non adita? Resp. Variatum fuit, Sed obtinuit existimantium sententia, testatorem præcipere non posse, vt non adita hæreditate ex testamento legata debeantur. Sin autem iusserit simpliciter, vt non adita hæreditate debeantur vel ab intestato expressim tale præceptum valere. ita tenet Bart. l. cum patrem. §. filius matrem, ff. de legat. 2. & sequuntur Dd. communiter vt testatur Vasqui. d. §.7. num. 11.

QVÆSTIO LXXVI.

SVMMARIA.

Voluntas testatoris primum locum obtinet. nume. 1. siue sit expressa, siue tacita. numer. 2. dummodo non fuerit expressa per verba inepta. numer. 3. declaratur num.4.
Quando expressè de voluntate non constat, tacitè colligitur ex eo quod verisimile est, num.5.
In coniecturis ordo præcisè seruandus est, nu.6.
Consuetudo testatoris imprimis inspicitur in coniecturanda voluntate testatoris. nu.7. & seq.
Testator si consueuit nepotem appellare filium, an nepos contineatur. n.9.
Ex consuetudine regionis coniectura sumitur. nume. 10. & seq.
Si pater instituit filios, & filias in eo in quo succedere debent, An censeantur æqualibus partibus instituta stante statuto exclusiuo fœminarum. num. 13. Amplitudo & dignitas personarũ inspicitur in interpretanda voluntate. n. 14. & seq.
Testator non præsumitur voluisse alienam successionem propria anteponere. n. 16. item vt minus dilectus magis dilecto præferatur.
Vna pars testamenti declarat aliam. nu. 21.
Coniectura capitur ex natura actus. nu. 24.
Testator in dubio præsumitur se conformare dispositioni iuris communis. n. 25. & 26. & seq.

1 DIxi de potestate testatoris, Nunc igitur de voluntate & interpretatione, quæ legitimè fieri possit in testamentis, si qua in his vel obscuritas vel ambiguitas existat agendum esset. Sed quoniam supra suo loco in singulis §. huius materiæ maximam partem absoluimus, & integer nunc extet tractatus Manticæ, in quo nihil ferè omissum est, breuiter generales quasdam regulas hic subiiciam.

2 Imprimis autem scire debes, quod voluntas testatoris in vltimis voluntatibus ante omnia dominetur & inspici debeat, magis quàm verba, dummodo omninò non repugnent, & hoc tritum & vulgatum est, hanc conclusionem ab omnibus receptam dicit Rol. à Valle consil. 82. numer. 24. volum. 3. Et procedit non tantum in expressa, sed etiam tacita voluntate ex coniecturis collecta, de quibus videndum quæ latius supra dicta sunt, §. fideicommissum, quæst. 4. & §. substitutio, quæst. vltima.

3 Intellige tamen hanc sententiam vt procedat, nisi voluntas fuerit expressa per verba inepta, & penitus incongrua, ita tenet glos. l. si quis in fundi vocabulo, de leg. j. quam communiter approbatam dicit Ias. l. cum quid, 2. lect. num. 22 ff. si cert. pet. Franc. Mant. lib. 3. tit. 3. nu. 17. Si tamen mens testatoris ex præcedenti dispositione testatoris appareat, illa spectanda est, licet per verba inepta postea fuerit expressa. hanc esse communem opinionem testatur Socin. l. in ambiguo, nu. 7. ff. de reb. dub.

4 Item intellige prædictam conclusionem, vt voluntas spectanda sit, dummodo verba impropriè saltem hoc ostendant, vt dixi d. §. fideicommissum, q. 4. nu. 6. & seq. Sin autem voluntas testatoris sit contra leges seruanda non est, vt dixi supra q. 62.

5 Si de voluntate testatoris apertè non constat, & verba vel res obscuræ sunt, aut quandoque quod omissum est, tunc ne dispositio cócidat, sed vt sustineatur ad id quod verisimile est recurrimus, & tacitè ex eo testatoris voluntatem coniicimus, text. c. inspicimus, de Reg. Iur. & regula iuris apud consulentes est frequentissima, & hoc dupliciter, vel quod testator ita verisimiliter censerit, vel quod si cogitasset, verisimiliter ita disposuisset. Est enim regula certa, quod dispositio testatoris porrigitur ad casum de quo ipse si cogitasset vel interrogatus fuisset, verisimiliter disposuisset. & hanc regulam communiter receptam dicit Socin. Iun. consil. 91. nu. 44. in fin. vol. 3. consil. 78. n. 31. Fernand. Vasq. de Resol. § 9. nu. 29. Mant. lib. 3. tit. 19. n. 4.

6 Cæterum, quia omnis coniectura voluntatis deducitur à verisimili, certa regula de eo quod verisimile dicatur, dari non potest. Imprimis autem à Iurisc. colliguntur in l. seruus plurium, §. vlt. ff. de legat. 1. quorum ordo in testamentis & dispositionibus testatorum ad inuestigandam voluntatem formaliter & præcisè attendi & seruari debet, ita vt prima coniectura præferatur secundæ, & sic successiuè. & hanc esse communem opinionem testatur Ias. ibi numer. 2. & notandum esse dicit Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, q. 76. vers. secunda Reg. Francis. Manti. lib. 12. tit. vltim. n. 26. & seq.

7 Primò & ante omnia inspicitur consuetudo testatoris, Deinde & secundò regionis mos & consuetudo. 3. Qualitas seu dignitas personarum quibus relinquitur. 4. Dilectio 5. Necessitudo, id est consanguinitas. 6. Vicinitas scripturarum, id est quod ex præcedentibus & subsequentibus coniicitur.

8 Dixi consuetudinem patris familias inspiciendam esse, & hoc non habet dubium. Verisimile enim est testatorem testando locutum esse secundùm morem suum loquendi, ita docet Bart. l. labeo, ff. de suppel. leg. & tenent communiter Dd. vt testatur Manti. lib. 3. tit. 8. num. 2.

9 Hinc infertur quod licet filiis substitutis per fideicommissum non intelligantur substituti nepotes, de quo dixi d. §. fideicom. q. 10. tamé si testator in rebus humanis nepotem suum vocabat filium, tunc ex coniectura voluntatis, quæ sumitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, nepos continetur, & substitutus intelligitur, vt dixi d. q. 10.

10 Secundò exquirenda est consuetudo regionis, & quidem consuetudo originis magis, quàm eius loci, in quo testamentum fecit. hanc dicit communem opinionem Roma l. si non specialis, nu. 6. in fin. C. de testam. & dicit notatu dignum Mant. lib. 6. tit. 8. numer. 13. Communis enim vsus loquendi derogat proprietati verborum, & ab hac nemo discrepat, vt fatetur Aret. l. ex facto, n. 11. ff. de vulg. & testator præsumitur sequi morem regionis: & se conformare statutis patriæ ita not. Bart. dict. leg. hæredes mei, §. cum ita, ad Treb. & hanc esse communem opinionem dicit Socin. cósil. 51. numer. 33. volum. 4. Rip. d. §. cum ita, numer. 75. & quod Bar. magis communiter DD. sequuntur fatetur etiam Socin. Iun. cons. 168. numer. 65. vol. 2. Francis. Mant. lib. 6. tit. 7. numer. 4. & lib. 11. tit. 14. num. 15.

12 Quinimò quando voluntas defuncti propriè loquendo potest referri ad ius commune, & ad ius municipale, in dubio debet referri magis ad municipale, etiam si loquatur ab intestato: ita voluit Bart. dict. §. cum ita, quem plerique alij communiter sequuntur, vt prædicti testantur, & latè ex magis communi Mant. num. 7. & Gemi. c. 1. num. 6. not. dicit quod fatuus esset, qui crederet testatorem potius voluisse sequi ius commune Romanum, quàm ius propriæ ciuitatis qua semper vsus est, quódque sibi notissimum fuit.

13 Ex quo infertur, quod si pater instituat filios, & filias in eo quo de iure succedere debent, non intelligi institutas in æqualibus partibus, státe statuto quod filiæ dotibus sint contentæ. hanc opinionem dicit magis communem Socin. d. cós. 51. num. 18. & num. 33. volum. 4. Mant. lib. 4. tit. 9. num. 13.

Infertur etiam, quod si testator instituit filium & si decesserit sine filiis, substituit alium filium, filio grauato defuncto sine masculis, superstite filia non dicitur defecisse conditio, stante statuto quod fœminæ non succedant: hanc dicit esse communem conclusionem Paris. cons. 48. nu. 9. vol. 2.

14 Tertio loco inspiciéda qualitas seu dignitas & amplitudo personarum d. l. si seruus plurium.

15 Hinc ex dignitate testatoris coniicitur, An in fideicommisso sub conditione si sine liberis decesserit, sensisse intelligatur de naturalibus tantú, vt dixi §. fideicommissum, q. 37.

16 Similiter testator non præsumitur voluisse alienam successionem propriis liberis anteponere, & voluntas secundum naturalem charitatem interpretanda est: Ideóque si filius fuerit simpliciter grauatus restituere hereditatem, intelligitur si sine liberis decesserit, vt dixi supra §. fideicommissum, q. 21.

17 Hinc coniectura sumitur, vt minus dilectus non præferatur magis dilecto, eóque à proprietate verborum receditur. ita tenet Alex. dict. §. cum ita, num. 15. & nume. 7. dicit hanc esse communem Dd. sententiam ex quo infertur, quod si testator filio decedéte sine filiis substituat Titium & hæredes Titij, licet appellatione hæredum propriè extranei veniant, tamen hoc casu restringitur ad descendentes Titij filios tantum, ne hæredes Titij extranei minus dilecti, sint melioris conditionis quàm hæredes extranei ipsius filij, qui non sunt tacitè vocati nec in conditione positi, imò quemadmodum testator intelligitur magis dilexisse institutum filium quàm substitutum, ita etiam magis hæredes filij quàm hæredes substituti. ita tenet Bart. leg. quidam relegatus, §. fin. ff. de reb.

ff. de reb. dub. quem communiter approbatum esse testatur Ruin. consil. 150. numer. 8. volum. 2.

18 Infertur eodē modo, quod si testator habens quatuor filios, instituit eos vniuersaliter, & filiam in certa quantitate, & si alter ex filiis decesserit sine filiis, substituit superstites, id intelligitur de masculis, & filia non continetur, quia sicut testator prædilexit & prætulit masculos in institutione, illos quoque videtur præferre voluisse in fideicommisso. ita tenet Bart. l. fin. ff. ad Trebel. hanc dicit communem opinionem Curt. Iunior. consil. 11. colum. penult. in fin. quem refert Roland. à Valle consil. 82. numer. 33. volum. 3.

19 Sic etiam, si filiæ sint institutæ ex certis rebus, filij verò masculi vniuersaliter instituti, & postea testator dixerit, omnes filios meos inuicem substituo, filiæ cum masculis substitutæ nō intelliguntur. ita scribit Bart. l. Lucius, colum. penul. vers. sed quæro circa hoc, ff. de vulgar. & sequuntur DD. communiter, vt testatur Roland. à Valle d. loco.

20 Eodē modo ex coniunctione personarum interpretamur voluntatem testatoris in legatis, vt valeat legatum rei alienæ ignoranter factum, quia præsumitur quod etiamsi sciuisset nihilominus legasset, vt dixi §. legatum, quæst. 14. Et legatum Clerico factum potius intuitu personæ quàm Ecclesiæ factum intelligitur, vt dixi suprà quæst. 34.

21 Quintò cōsideranda est in coniecturāda voluntate testatoris vicinitas scripturarum. Est enim tritum & peruulgatum, quod vna pars testamenti alteram declarat, vt fatetur Roma. consil. 438. numer. 14. Vnde verbum multiplicem habens sensum & intellectum debet intelligi secundum eam significationem, secundum quam reperitur in alia parte testamenti. ita docet Bart. l. centurio, num. 27. ff. de vulgar. hanc dicit cōmunem opinionem Paris. consil. 73. numer. 48. & consil. 80. numer. 29. consil. 86. num. 55. & seq. volum. 2. Socin. Iun. consil. 65. numer. 10. volum. 4. & consil. 51. num. 1. volum. 4. consil. 90. num. 18. volum. 1. vbi doctrinam Bartol. supra d. quod verba sic debent accipi, quemadmodum testator in eodem testamento accepit cōmuniter approbatam, & receptam asserit, Francis. Mant. li. 11. tit. 14. num. 22.

22 Et hæc quidē conclusio, quod vna pars testamenti declarat aliam, de plano procedit, ita vt verbum ambiguum in vna parte positum recipiat interpretationem ab eodem verbo in alia parte explicitè declarato, & ita loquitur d. l. filiabus. Sed intelligendo quod qualitas in vna parte posita, censeatur reperita in alia, hæc conclusio valde dubia est, vt testator in vna parte fecit mentionem de filiis masculis, postea in alia de filiis simpliciter loquens, an de masculis erit intelligendus, de quo dixi supra §. fideicōmissum, q. 10. Et quidem varij variè responderunt circa hanc regulam, sed ex mente DD. declaratur vt procedat quando sumus in eadem clausula & dispositione, quoniam tunc qualitas expressa in vna parte testamenti censetur reperita in alia: Secus verò cum sumus in diuersa dispositione, & sic in diuersa clausula, vel penitus diuersa parte testamenti, multò magis in diuersis testamentis vel testamento & codicillis. hanc distinctionem dicit videri cōmuniter receptam Sfort. Odd. tract. compend. par. 6. Art. 4. conclus. 4. Paris. consil. 35. nume. 19. volum. 3. hanc quoque dicit communem Paris. consil. 87. numer. 49. vol. 2. consil. 38. num. 24. & seq. vol. 2.

23 Itē declaratur prædicta Regula vt procedat, quando ex coniecturis aliis de voluntate testatoris apparet vel eadem est ratio, ita ex omnium mente dicit Socin. Iunior. consil. 158. numer. 48. volum. 2.

24 Ex natura rei vel actus coniectura sumitur. Hæc enim est vera & propria regula interpretandi testantium & aliorum dispositiones, vt iuxta naturam rei, materiam subiectam & regulas iuris intelligantur. vt asserit Dida. pract. q. cap. 38. nume. 12. Ideóque licet legatum relictum consanguineo Episcopo, præsumitur relictum intuitu personæ non ecclesiæ: si tamen calicem vel tintinabulum legauerit, præsumitur, legatum ecclesiæ. hanc dicit magis communem Didac. Couar. c. Requisisti, dixi supra q. 34.

25 Testator quilibet præsumitur se in dubio conformare cum dispositione iuris cōmunis, nec voluisse contra leges disponere. ita tenet Bart. d. §. cum ita, numer. 4. & hanc dicit communem opinionem Socin. Iun. consil. 168. numer. 63. volum. 2. magis communem Socin. Sen. consi. 51. numer. 33. volum. 4. Communem dicit Roland. à Valle consil. vltim. numer. 11. vol. 1. & hanc dicit veram & propriam regulam interpretandi testantium voluntatem, vt secundum reg. iuris intelligantur Didac. d. cap. 38. Curt. Iun. consil. 125. consil. 108. num. 8.

26 Hinc in fideicommissis, pluribus vocatis per nomen collectiuum intelligitur testator vocasse ordine successiuo, prout de iure succeditur. hanc dicit communem opinionem Curt. Iun. d. consil. 128. num. 8. Dixi latè supra §. fideicommissum. q. 15. & seq.

27 Aduerte tamē quod hæc coniectura nō est perpetua, sed sæpe ab ea receditur. Vnde declaranda est, vt procedat quando dispositio testatoris tendit ad conseruandum testamentum ne rumpatur, & tunc sine dubio præsumitur voluisse suam voluntatem intelligi prout de necessitate debet, ne rumpatur testamentum, secundum dispositionē iuris. ita tenent glos. omnes l. gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum.

28 Secundò declaratur quando nulla est necessitas conseruandi testamentum, & verba testamenti non violantur capiendo ea secundum dispositionem iuris, ita tenet Alexand. dict. §. cum ita numer. 11. estque hoc ex communi doctorum sententia, vt fatetur Mantic. dict. lib. 6. titul. 6. numer. 28. Secus verò si verba testamenti violantur, quoniam tūc potius standum est verbis testamenti. text. cap. Rainutius, & cap. Rainaldus. de testam. & ita tenet Bartol. & communiter omnes dict. §. quidam rectè, vt asserit Mantic. dict. loco. Ideóque si testator instituat Titium & filios eius, non censentur vocati ordine successiuo, & sic secundum legis dispositionem sed simul, nisi coniectura alia charitatis & necessitatis accesserit, vt dixi §. Institutio, quæst. 20. & hæc notanda dicit Alex. d. §. cum ita, quia sunt quotidiana & vtilia.

Quando de mente & voluntate testatoris nec expressè nec quidem tacitè, vt dictum est, apparet, tunc in omni scripto ac dicto verborū proprietati inhærendum est, licet in mente vel aliter

à testatore quid actum sit text. l. si alij, ff. de usufr. leg. hanc dicit magis communem Doctorum sententiam Socin. Iun. dict. §. cum ita, numer. 34. in fin. Curt. Iunior consf. 169. nume. 1. & infrà Clar. quæst. 76. Reg. 2. Fran. Mant. lib. 3. titul. 4. numer. 6.

QVÆSTIO LXXVII.

SVMMARIVM.

An per legitimationem filij rumpatur testamentum.

Restat vt etiam de Resolutione testamentorum agamus. Et quidem quemadmodum præteritione annulletur & infirmetur, de quo dixi supra quæst. 36. item posthumi agnatione, supra quæst. 36. Item per ingressum religionis, supra diximus.

Sed quæro, numquid per filij legitimationem testamentum patris rumpatur? Respond. quod sic. licet enim filius naturalis testamentum patris impugnare non possit: tamen si legitimatus fuerit, & præteritus reperiatur, vitiatur testamentum, siquidem legitimatus à legitimo filio nō differt. hanc dicit esse communem opinionem Socin. Rubr. ff. de lib. & posthum. Alciat. ibi, Fernand. Vasq. de succes. Resolut. §. 6. numer. 3. Dixi s. q. 36. & vid. §. institutio, q. 7.

QVÆSTIO LXXVIII.

SVMMARIVM.

An per capitis sententiam rumpatur.

Quæro, An per capitis sententiam postea secutam infirmetur testamentum? Respond. quod sic, etiamsi mors non fuerit subsecuta. ita tradit ea communi Guliel. Bened. c. Rainutius, par. 2. numer. 120. vt testatur Fernand. Vasqui. de succes. Resol. §. 6. nume. 18. dixi supra. q. 26.

QVÆSTIO LXXIX.

SVMMARIVM.

An infirmetur testamentum per pœnitentiam filij exhæredati.

Quæro numquid testamentum, in quo filius iusta causa legitimè exhæredatus est, quia fortè violentas patris manus intulit per pœnitentiam filij postea infirmetur? Respon. quod sic. hanc dicit esse communem opinionem Ias. l. in arenam, num. 6. Eman. à Costa. l. gallus, §. & quid si tantum, par. 3. numer. 189. ff. de liber. & posthum. Catellia. Cotta in Memoral. incip. filiusfamil. vt dixi supra. quæst. 42.

QVÆSTIO LXXX.

SVMMARIVM.

An rumpatur testamentum testium contradictione.

Quæro numquid testamentum solenne per testium in eo contentorum contradictionem rumpatur? Respon. quod sic. ita tenet Alex. l. 1. C. de testam. & ea communi resoluit Corne. consil. 432. num. 1. volum. 1. & idem testatur Fernand. Vasqui de succes. Resolut. §. 9. num. 1.

QVÆSTIO LXXXI.

SVMMARIVM.

An mortuis testibus tempore aperturæ rumpatur testamentum.

Quæro numquid infirmetur testamentum, si testes tempore testamenti aperiundi mortui sint? Resp. quod sic, quia coguntur suas subscriptiones recognoscere vt dixi supra q. 10. estque communis opinio, vt testatur Boer. decis. 118. Vasqui. §. 9. num. 108.

QVÆSTIO LXXXII.

SVMMARIVM.

An rumpatur testamentum, si hæres testatorem occidat.

Quæro, Numquid testamētum ab initio validum euanescat, si testatorem hæres occidat? Resp. quod sic. tex. l. Lucius, ff. de iure fisci, & fiscus aufert hæreditatem tanquam ab indigno, licet onera legatorum & fideicōmissorum subire cogatur, ita ex communi resoluit Alexand. l. recusare, §. si fisco, ff. ad Treb. vt testatur Fernand. Vasq. de Resol. succes. §. 9. num. 141. & seq. Quod procedit quidem, quando ob culpam suam eum occidit. Sed quid si culpa testatoris eum occiderit? Resp. Bart. l. si ab hostibus, §. fin. ff. solut. matrim. tenet hoc casu eum non priuari hæreditate. quam sententiam veriorem dicit Ias. ibi, sed communem esse contra Bart. quod talis hæres tāquam indignus priuandus sit hæreditate, etsi ob culpam testatoris eum occideret.

QVÆSTIO LXXXIII.

SVMMARIA.

An testamentum metu factum sit nullum. nu. 1. & quæ sit pœna prohibentis, nu. 2. an in testamento nuncupatiuo locum habeat. nu. 3.

1 Quæro, Numquid testamentum per metū conditū sit ipso iure nullum? Respond. quod non sit ipso iure nullū, sed valet metu licet scriptis hæredibus auferatur tāquā indignis, & fisco applicetur. ita tenet glos. Rubr. ff. si quis aliquem testari prohib. & ibi sequitur Bart. hanc dicit cōmunē Paul. de Cast. l. 1. 2. co. ti. Vasq. de succes. creat. §. 17. n. 5. licet ipse contrariā sententiā tueatur, Aret. l. 1. col. 2. Æmil. Ferret. col. 2. ff. eod. Menoc. de arb. Iu. q. casu 395. nume. 7. Is tamen qui prohibet testari, scriptus hæres, falsi crimen incidit, & arbitrio iudicis punitur Boss. in pract. crim. tit. de iis qui prohibent aliquem testari. quod procedit quando solo metu quis aliquem ad testandum compulit. Sin autem violēter cogit, vel pœna legis Iul. de vi publica, si cum armis: vel legis Iul. de vi priuata si sine armis, punitur. hanc dicit esse communem DD. sententiam Iacob. de S. Georg. d. l. 1. num. 4. Clar. §. vlt. pract. crim. q. 80. vers. compellens, Requiritur tamen vt probetur liquido testatorem testari voluisse, & alium impedimento fuisse. hanc communem nuncupat Socin. Iun. consi. 148. lib. 2.

3 Quid si testamentū in scriptis factum, & tabellio coactus, & non rogatus scripsit, numquid valebit? Respon. quod non, sed erit ipso iure nullum. hanc dicit communem opinionem Vasq. de succes. progres. §. 30. nu. 16.

QVÆ-

QVÆSTIO LXXXIV.

SVMMARIA.

Testamentum ritè factum tollitur per contrariam volũtatem. nu. 1.

Si testator dixerit, se nolle testamentum suum valere, an sufficiat. nu 2. nisi decennium effluxerit, numer. 3. & seq. & quid si dixerit, se velle ab intestato decedere, numer. 5.

1 EXpeditum est, per contrariã voluntatem vel pœnitentiã testatoris testamentum ritè & rectè factum infirmari. Vltima enim voluntas tollit præcedentem: & hæc regula est indubitata & nunquam fallit, vt testatur Corna. l. si quis, in princ. ff. de leg 3. Et intelligenda est, si posterius testamentum sit firmum: quia scilicet hæreditas ex eo adiri possit: licèt postea quauis ratione adita non fuerit. ita tenent omnes d. l. sancimus, & hanc esse communem DD. sententiam attestatur Didac. Couar. Rub. de test. par. 2. sub num. 21. vers. septima, & seq.

2 Sed quæro, nũ quid sufficiet ad reuocationẽ testamenti, si testator simpliciter dixerit coram septem testibus se nolle valere testamentũ? Respond. Magna est apud interpretes disputatio, Namque testamentum illud non esse reuocatum, sed nihilominus subsistere voluit Bart. l. si iure, ff. de leg. 3. & hanc sententiam dicit esse communẽ Dec. consil. 582 numer. 1. Ruin. consil. 6. numer. 1. volum. 2. Socin. Iun. consil. 62. num. 1. vol. 3. Ioan. Dilect. de art. testand. titul. de mutat. testam. caut. 3. numer. 1. Communem dicit Socin. Iun. l. si quis, ff. de leg. 3. numer. 48. Did. Couar. Rubr. de testam. par. 2. numer. 21. vers. septima conclusio, Alexand. consil. 37. volum. 1. consil. 104. volu. 2. Natta Auth. hoc inter, nume. 1. C. de testam. vbi allegat Alexand. d. l. sancimus, C. de testam. Socin. Iun. d. l. si quis, num. 20. ff. de leg. 3. Mantic. de coniect. vltim. volunt. libr. 2. tit. 15. num.

Ad hoc enim vt primum testamentum reuocetur, requiritur, vt ex secundo hæreditas adiri possit, vt omnes prædicti fatentur frequentissimè. Contrariam tamen partem plures alij summæ authoritatis viri amplexi sunt, sicuti Bald. d. l. sancimus, num. 2. & eam optimis rationibus esse fundatam, & pluribus & magni ponderis auctoritatibus confirmatam asserit Socin. Iun. consil. 145. num. 9. & seq. volum. 2. & subdit eam quadrare cuilibet sensato & rationabili intellectui, & quemlibet iudicem posse ab opinione Bart. recedere, & videtur hæc opinio verior esse, quoniam testator, si voluit testamentum non valere, intelligitur tacitè legitimos hæredes ab intestato vocare. Vnde iniquum esset contra expressam testatoris voluntatem & solennem, testamentum eius velle sustinere.

3 Sed retenta communi opinione, intellige eam procedere, nisi decennium effluxerit, & testator superuixerit, Namque si tantum per testes constet, quod medio isto tempore mutarit voluntatem, & voluit priua stare testamentum, testamentum illud reuocatum esse dicitur text. d. l. sancimus, & fatentur omnes prædicti, & quod in hoc nullus scribentium contradicit asserit Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 17. num. 73.

4 Nota tamen, quod requiritur, vt decenniũ istud effluxerit ante reuocatam voluntatem, aliàs non valebit reuocatio. ita videtur velle gloss. d. l. sancimus, verb. fuerit, & hanc esse communem opinionem testatur ibi Ias. num. 15. Ruin. consil 6. num. 2. lib 2. quos refert Tob. Non. consl. 23. num. 12. Clar. q. 91. vers. sed nunquid.

Sed aduerte, licet Ruin. dicat prædictam opinionem esse communem, tamen gloss. & DD si corũ dicta rectè pensentur, hoc non volunt communiter, quod decennium istud oporteat esse elapsum, ante reuocationem voluntatis factam: sed simpliciter dicunt quod decennium incipiat à tempore conditi testamenti, & ita loquitur Ias. quem Clar. allegat dicens hanc esse magis communem opinionem d. l. sancimus, nu. 15. Tobias Noniu ad. consil. 23. num. 16. sufficit itaque quod medio tempore testator voluntatem suam declarauerit.

5 Sed quæro, quid si testator dixerit coram legitimo testium numero, se nolle testamentum valere, & istud annulauerit expressa hac causa, quia velit ab intestato decedere, numquid testamentũ reuocetur? Respond. quòd sic, quia per hoc videtur tacitè vocare legitimos hæredes ab intestato, quorum aditione ademptio hæreditatis confirmatur. ita tenet Bartol. dict. l. si iure, ff. de leg. 3. hanc dicit esse communem opinionẽ Corn. consil. 30. vol. 2. Socin. Iun. d. l. si quis, num. 49. Alex. d. l. sancimus, magis communem attestatur idem consi. 30. num. 3. vol. 3. Communem quoque dicit Socin. Iun. consi. 62. nu. 1. vol. 3. & in Rubr. de acquir. possess. nu. 136. & nu. 147. Couar. d. Rubr. Iul. Clar. q. 92. Fran. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. d. tit. 15. nu. 18.

QVÆSTIO LXXXV.

SVMMARIA.

An per cancellationem infirmetur, nu. 1. & quid in testamento nuncupatiuo. nu. 2.

An rupto testamento hoc casu fisco vel heredibus hereditas deferatur. num. 3.

1 QVæro itẽ, Numquid sufficiat ad testamenti reuocationem, si facto testator saltem voluntatis mutationem declarauerit, vt si testamentum fuerit cancellatum? Respond. quòd sic, dummodo cãcellatio vel incisio facta fuerit circa formã totius testamenti. tex. l. nostram. C. de testam. & est non solum communis, sed etiam indubitata conclusio, vt testatur Natta d. auth. hoc inter, nu. 14. C. de testam. Fernand. Vasq. de succes. creat. §. 17. nu. 58. Intellige tamen hoc, per talem cancellationem non vitiari testamentum ipso iure, sed ope exceptionis. ita tenet glos. l. 1. ff. de his quæ delentur in testam. cum qua Bar. & communiter Dd. transeunt, vt testatur Vasq. de success. resol. §. 8. nu. 35.

2 Scias etiã, quòd prædicta procedunt non tãtum in testamento in scriptis confecto, sed etiam si de testamento nuncupatiuo factum est instrumentum, idque testator cancellauit: ita egregiè tradit Paul. de Castr. l. fin. ff. de iis quæ in testam. delent. & hæc verior & humanior est opinio, quicquid dixerit Clar. d. q. 93. licet enim instrumentum illud ad testamenti substantiam factum non sit, nec necessarium: itaque inutile videtur cum testibus probari possit, tamen ex eo arguitur vo-

luntas agentis, quod reuocare voluerit.

3 Sed dubiũ est, cui per talem incisionem vel cancellationem hæreditas veniat applicanda, fiscóne, an verò hæredibus ab intestato? Respond. glos. d. l. nostra, tenet quod hæreditas fisco applicatur, quasi testator reputauerit indignos hæredes institutos, Sed contrarium tenet Dyn. quem sequuntur communiter Doctores vt testatur Riminald. d. l. nostram, Clar. d. q. 93. & hoc procedit, in dubio, quando totum testamentum cancellauit non expressa causa, quia nemo indignus præsumitur, & cancellatio censetur potius facta fauore venientium ab intestato, quàm odio hæredum. ita omnes tenere dicit Mantic. lib. xij. tit. 2. nu. 31. Secus si non totum testamentum cancellauit, sed tantum nomina hæredum incidit, quia tunc colligitur testatorem voluisse, quod legata præstentur, quod ab intestato fieri nequit hæreditate ex testamento non adita, fisco tamen applicatur cum onere præstandi legata, & hæredes scripti ab adeundo hoc casu non repelluntur. ita loquuntur DD. dictis locis.

QVÆSTIO LXXXVI.

SVMMARIA.

Primum testamentum tollitur per secundũ, etiamsi de primo non fiat mentio, nu. 1. etiamsi in primo testamento sint 20. testes. num. 2.

Per secundum inualidum non tollitur primum. numer. 3.

Declara nisi in primo sint instituti extranei in secundo venientes ab intestato coram quinque testibus, numer. 4.

Quid in testamento inter liberos, num. 5. declaratur nu. 6. & seq.

Quid si in testamento inter liberos expressè adiecta est clausula derogatoria, num. 9.

Quid in testamento inter liberos nuncupatiuo, nu. 10.

Testamentum inter liberos secundum quando habeat clausulam derogatoriam. nu. 11.

1 STat ex prædictis conclusio, quod testamẽtum ritè conditum non aliter ritè reuocabitur, quàm si testator aliud solenne condiderit.

1 Et quod primũ testamentũ per secundũ tollatur, licet de primo nulla sit facta mentio in secundo. tex. d. l. sancimus, §. posteriore, instit. quibus mod. test. infir. & omnes conueniunt, quia vltima voluntas defuncti, & nõ prima valet, quia ambulatoria est, & hæc regula trita est, vt dicit Turzia. Regul. 33. hanc firmissimam receptissimámque Doctorum conclusionem esse dicit Ludo. Zunr. Respon. pro vxore, num. 589. Et hoc procedit etiamsi in primo testamento sint 20. testes, & in secundo tantum septem. ita tenet Bart. l. hæredes palam, §. si quid, nu. 3. ff. de hæred. instit. & sequuntur omnes communiter DD. vt fatetur Did. dict. par. 2. numer. 2. Fernand. Vasq. de succes. Resolut. §. 1. sub numer. 6. Ludo. Zunt. d. Respons. numer. 591.

3 Infertur ex prędictis primum testamẽtũ nõ tolli per secundum inualidum quoad hæredis institutionem, ex quo hæreditas adiri nequeat, siue sit inualidum secundum, quia deficit hæredis institutio, siue testium numerus. ita tenet Bart. l. si iure, ff. de leg. 3. quem communiter receptum asserit Didac. Couar. d. Rubr. par. 2. sub numer. 21. vers. aduertendum igitur est. Si tamen clausula codicillaris apposita in testamento solenni, quod ex causa præteritionis rumpitur, secundum iure fideicommissi sustinetur. ita communiter receptum refert Socin. Iun. consi. 106. num. 37. volu. 1. Achil. Person. trac. Adipis. pos. num. 587.

4 Scias tamen casum esse mirabilem & singularem, in quo primum testamentum reuocatur per secundum imperfectum, scilicet quando in primo sunt instituti extranei, & in secundo venientes ab intestato, qui non sunt de liberis coram 5. testibus, & ita tribus illis concurrentibus, tex. est clarus & apertus l. hac consultissima, §. si quis, C. de testam. & hæc conclusio firmissima ac receptissima est, vt testatur Betir. cons. 25. volum. 3. par. 2. Alex. consil. 146. ante num. 12. vers. postremò, vol. 2. Guliel. Bened. c. Rainutius, verb. testamentum 1. sub. n. 216. vers. mouentur, Francis. Mar. decis. 319. nu. 10. par. 1. Receptissimam nuncupat Ludo. Zunt. d. Respons. pro vxore, nu. 619. nu. 703. & nu. 728. Si tamen aliquis ex liberis esset præteritus, dispositio d. §. si quis, non haberet locum. ita tenet Bart. ibi, & cum eo transeunt Dd. vt testatur Rimin. num. 5. vers. extra gl. Cla. q. 97. vers. scias tamen.

5 Sed quæro nũquid hæc conclusio quod primum testamẽtum tollatur per secundum, habeat locum in testamento inter liberos, ita vt tollatur per aliud simpliciter confectum? Respond. quod non, nisi duobus concurrentibus, quod scilicet secundum testamentum sit solenne coram 7. testibus, & quod contineat clausulam specialem derogatoriam, ita vt testator declaret se nolle illud prius testamentũ valere, & generalis clausula nõ obstante quocunque testamento non sufficit. tex. d. Auth. hoc inter liberos, & hæc est communis DD. opinio, vt refert Curt. Iun. consil. 169. nu. 8. & seq. Socin. Iun. consil. 183. nu. 35. lib. 2. Crauet. consil. 143. nu. 7. Achil. Person. tract. de petit. hæred. num. 576. Clar. q. 98.

6 Intellige tamen vt procedat quoad tollẽdũ primum testamentum inter liberos conditũ, per secundum inter extraneos confectum, Eo enim casu loquitur dict. Auth. hoc inter liberos secundum receptissimam omnium DD. sententiam, vt testatur Ludo. Zunt. d. Resp. nume. 625. & numer. 726. vbi dicit omnes ita tradere Doctores nemine excepto.

7 Sed quid si primũ & secundum testamẽtũ inter liberos conditum sit? Respon. Distinguendum est: Aut primum testamentum omnibus filiis magis fauorabile est, quia in eo æqualitas inter liberos seruata est, in secũdo verò est inæqualitas, & non reperitur in secundo clausula specialis derogatoria, & nulla causa mutandi primum testamentum superuenit, & tunc primum testamentum erit secundo præferendũ. ita tenet Bal. d. auth. hoc inter, nu. 4. & hanc dicit esse cõmunem opinionem DD. Corn. cons. 31. num. 19. vol. 2. & quod ista opinio est magis æqua & communior asserit Rimin. cons. 331. num. 11. in fin. & seq. lib. 1. Achil. Pers. d. tract. de petit. hæred. nu. 578. vbi in fi. addit quod hæc opinio est multum æqua & naturalis ad hoc vt æqualitas inter liberos seruetur, & nume. 615. dicit eam crebriorem esse, à qua in iudicando & consulendo non sit recedendum.

Aut verò secundum testamentum omnibus filiis est magis fauorabile, & tunc primum cẽsetur reuocatum absque speciali clausula derogatoria.

ita

ita tradit gloſſ. d. Auth. hoc inter, eſtque cõmunis opinio vt teſtatur Socin. Iun. conſ.144. num. 57. verſ.& maximè lib.2. Pariſ. conſil. 35. num. 23. vol.2. Iaſ.d. Auth. hoc inter, ſub.nu 1.Natta.q. 1. ſub nu.3. Pariſ. conſ.34.num.46. lib. 3.Socin.Iun. conſil.117. nu.10.vol.1.Galiel. Bened. c. Rainus. verb.teſtamentum, nu.10, Did. Çouar.d.Rub. de teſtam.par.2.ſub oumer.19.verſ. ſexto deducitur. Aoto.Trigona ſing.106.Aim.Crauet. conſil.145. ſub.nu.7. Carol.Molin. Alex.conſ. 163. nu.8. lib. 7.Lud.Zuni.d.Reſp.num.748.

8 Et hoc quidē procedit, quando primum teſtamentum inter liberos eſt validum tantum de iure ſpeciali, putà coram duobus teſtibus factum, ſecundum vero perfectum de iure communi coram ſeptem teſtibus confectum. Sed quid ècontra ſi teſtamentum primum eſt perfectum de iure communi, ſecundum tantum de iure ſpeciali, quia filij tantum iostituti ſunt coram duobus teſtibus, Numquid, per ſecundum fauorabile reuocabitur primum? Reſp. Magna eſt controuerſia apud interpretes, ſed obtinuit tale teſtamentum minus ſolenne reuocare primum teſtamentum ſolenne, factum inter liberos coram 7.teſtibus. ita tenet Grat. conſil 90. lib.2.cum pluribus allegat. per Gabr. Roma.lib.4.tit.de teſtam.concluſ.7.& hanc eſſe veram & communem ſententiam teſtatur Pariſ. conſ.34.numer.46.& conſil. 35. nu.11.23 & 31.& conſil. 144. nu.57.verſi.& maximè vol.2.Crauet.conſ.152.nume. 12. Achil. Perſona. d. tract.de petit. hæred. num.579. Fernand. Vaſqui.de ſucceſ. creat.§.22. num.17. & hanc eſſe veriſſimam atque receptiſſimam iuris concluſionē aſſerit eruditiſſimus Ludou. Zunt. d. Reſponſ. pro vxore, nu.599. & plurib.ſeq.vbi num.625. & ſeq. adductis auctoritatibus hoc ipſum comprobat, & oſtendit omnes pro contraria ſententia à Gabr.& Port.allegatos vel reprobatos fuiſſe, vel non probare vel inconſtantes eſſe, itaque ab hac opinione iudicando & conſulendo non eſt recedendum, & nu.693.dicit hanc ſententiam tanquã veriſſimam, æquiſſimam, & receptiſſimam. abſque vlla prorſus hæſitatione eſſe amplectendam atque ſerendam.

9 Quid autem ſi in primo teſtamento inter liberos expreſſim adiecta ſit ſpecialis clauſula derogatoria? Reſpon.quod non tollitur per primũ, etiamſi adiecta ſit generalis clauſula non obſtante quocunque teſtamento inter liberos, ſed neceſſe eſt, vt ſpecialiter primæ derogationis fiat mẽtio.ita tenet. Paul.de Caſt.& alij d.Auth.hoc inter, hanc dicit communem opinionẽ Rubc. conſil.24.Couar. d.2.part. num. 19. verſ. hinc ſcribit, Mantic.lib.6.tit.vltim.nu.12.

10 Quæro præterea, numquid d.auth.inter liberos, habeat locum in teſtamento inter liberos nuncupatiuo, an ſaltem in ſcriptis manu patris confecto? Reſpon,Ang.d.auth. hoc inter, voluit diſpoſitionem eius locum habere ſaltem cum teſtamentum primum inter liberos conditum èx teſtatoris manu ſit ſcriptum. Sed contrarium, quod imò ſiue in ſcriptis ſiue nuncupatiuè ſit cõditum inter liberos, primum ſemper intelligitur habere clauſulã derogatoriam ad ſequentia, ideóque ſpecialis derogatoria clauſula requiritur in ſecundo, & aliàs ſine iſta clauſula primum reuocatum non cenſetur. ita tenent communiter omnes vt ipſe Ang.ibi fatetur, & Alexan. num. 2. ibi in fin.dicit quod propter auctoritatem DD.contrarium tenentium huic opinioni contra Ang. oportet, acquieſcere & omnes DD. contra Ang. tenere aſſerit ibi Iaſ.nu.2. & quod Ang.ſit cõmuniter reprobatus dicit Ruminal.conſil.120. numero16, in fin. lib. 1. idem firmat Achil. Perſonal. d.tract.numer.585. verſ. quæ optnio & ſubdit ab ea in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum.

11 Prædicta tamen intellige, niſi ex coniecturis & veriſimilitudinibus appareat, teſtatorem pœnituiſſe prioris voluntatis putà ex ſuperuenientibus inimicitiis inter ipſum teſtatorem & ſcriptos hæredes: vel ex morte alicuius ex inſtitutis, vel ex alia cauſa: namque tunc teſtamentum ſecundum inter liberos cenſetur habere clauſulam derogatoriam non tantùm ad ſequentia, ſed etiam ad præcedentia inter liberos condita: imò ipſis liberis fauorabiliora & adhuc clauſulam derogatoriam ad præcedentia expreſsè habentia: idque non facta prioris clauſulæ derogatoriæ ſpeciali mentione.ita tenet gloſ.§.& ſiquidem, Auth. de teſtamen. imperf. & hæc omnia frequentiſſimis calculis recepta teſtatur Socin.Iunior conſil. 124.num.31.32.33. & num.51. verſi. ſed vlterius vſque ad num.57.volum.1.Couar.d.Rubr. par 2.ſub numer.19. verſic.ſextò. & indubitatum dicit Fernand.Vaſqui.de ſucceſ. progreſ.§ 30. ſub num.45. Ludo Zunt.d.reſp.num.848.& ſeq.

QVÆSTIO LXXXVII.

SVMMARIA.

Primum teſtamentum iuramentò firmatum an per ſecũdum tollatur, nu. 1.

An teſtator mutans teſtamentum fiat periurus, numer. 2.

An iuramentum habeat vim ſaltẽ derogatoriæ clauſulæ, nu.3. & ſeq.

1 DIxi teſtamentum primum tolli per ſecundũ, Quæro, quid ſi iurauit ſe nõ velle mutare teſtamentum, numquid cenſeatur reuocare? Reſp. Variè locuti ſunt interpretes, ſed receptior eſt ſententia, quòd ſecundum teſtamentum valeat & præferatur primo, non obſtante iuramento. ita tenet Bart. d.l.ſi quis, ff. de leg.3. & ibi hanc eſſe communem opinionem dicit Socin. Iun. Alexan.l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verb.obligat. l.15.nu. 3. C.de pact. & quod ita tenent omnes legiſtæ dicit Cyn. l.1. col.fin.C. de S.S.eccleſ. Communem dicit Socin.Iun. conſil. 44. numer. 25.volum.2. Corn. conſil.294.volum. 4. & quod omnes reprehendunt Speculatorem contrarium tenentem dicit Natta d. Auth. hoc inter liberos, num. 81. Ema.Soares ſentent. Theſaur. verb.teſtamentum, nu. 67. Iul. Clar. §. teſtamentum, q. 94. Anto. Gabriel Roma.com.concluſ. lib.2.tit. de iureiur. nu. 8. Nemo enim ſibi poteſt auferre liberam teſtandi facultatem.

2 Sed nũquid teſtator mutans teſtamẽtũ periurus erit? Reſpond. Bart. d. l. ſi quis, tenet non fieri periurum, quia iuramentum eſt interpoſitum ſuper eo, quod eſt contra bonos mores, & temerarium, ex quo iurauit melius non facere, & ita communiter tenere legiſtas dicit Cyn. d. l. 1. Ang. tract. de teſtamentis, verb. & iurauit non reuocare.

Contrarium verò frequentius receptum eſt.

quod sit periurus, vt testatur Alex. d. l. stipulatio, & l. pactum, Cod. de pact. Philip. Prob. c. fin. de procurat. in 6. Mainc. l. quamdiu, de reg. Iur. Didac. Couar. d. Rubr. 2. par. nu. 15. vers. tertia igitur opinio, Clar. d. q. Anton. Gabr. d. conclus. 1. num. 8. & hoc quidē iure pontificio quorum lege solum id aduersus bonos mores censetur, quòd peccatum induceret: vnde sequitur periurū hunc censeri, necessariámque stipulatiunem. Io. And. qui semel. Imol. c. cum contingat Alex. vbi s. & Alciat. d. l. pactum.

3 Quæro item, An iuramentum appositum in testamento habeat vim saltem clausulæ derogatoriæ ad sequentia? Respond. quod sic. ita tenet Bart. d. l. si quis, & hæc conclusio per DD. communiter recipitur, vt testatur Alex. & Ias. l. sancimus, C. de testa. quos refert Socin. Iunior d. l. si quis, nu. 72. Ema. Soares. d. verb. testamentum, nu. 67. Iul. Clarus plures referens de cōmuni testantes d. q. 94. Sed dubiū est, An requiratur quod in secundo testamento fiat specialiter iuramenti reuocatio, quod voluisse videtur Bart. d. l. si quis, vt eum quidem allegant, & communiter receptū ostendit Clar. d. q. hanc opinionem fortè veriorem dicit Socin. Iun. d. l. si quis, num. 75. vers. & forte, & valdè notandum, quia frequenter contingere potest.

Contrarium verò, quod scilicet sufficiat dicere nō obstante testamento clausulam derogatoriam habente vel cassans & irritans omne aliud testamentum: & quod habeat clausulam derogatoriam absque mētione iuramenti, alij DD. sentiunt, Sed primam tene.

4 Sed nūquid iuramentū sicut habet vim derogatoriæ clausulæ ad sequentia, ita quoque si in secundo apponatur, habebit illam efficaciam respectu primi, vt scilicet tollat clausulam derogatoriam in primo positam? Respond. quod sic ita tenet Bald. d. l. sancimus, & hanc dicit esse communem opinionem Socin. l. si mihi & tibi, §. in legatis, vers. sexto infertur, ff. de leg. 1. quem refert Socin. Iun. d. l. si quis, num. 77.

QVÆSTIO LXXXVIII.

SVMMARIVM.

An testamentum possit reuocari, si testator dixerit, hāc esse volo meam voluntatem quam me non reuocaturum promitto.

QVæro, nomquid testamentum possit reuocari, si testator dixerit, hanc esse volo meam voluntatem quam me non reuocaturum promitto, & si contigerit illam me reuocare vel aliud contrarium facere testamentum, ea nunc dono tibi hæredi instituto omnia bona mea? Respon. quod sic, quia talis clausula non valet quasi auferens liberam testandi facultatem. ita tenet Bart. d. l. si quis estque cōmunis opinio secundū Corn. consi. 60. lib. 2. Curt. Iun. l. fin. numer. 57. C. de pact. Paul. de Cast. cons. 82. in fi. lib. 2. Cagnol. d. l. fin. nu. 220. Iacob. de S. Georg. num. 37. Curt. Iun. consil. 25. Crauet. consil. 139. Iul. Clar. q. 95. & hanc frequentius receptam dicit Fernand. Vasqui. de succes. progres. §. 1. nu. 103. & quod hæc conclusio sit vera & communis quicquid dixerit Dyn. asserit. Socin. Iun. d. l. si quis, num. 65. Eman. Soares Thes. recep. sent. verb. testamentum, numer. 69.

QVÆSTIO LXXXIX.

SVMMARIA.

An primum testamentum habens clausulam derogatoriam reuocetur per secundum, num. 1. declaratur, nu. 2 & seq.

Quibus verbis & qualiter derogatio fieri debeat, nu. 4.

An requiratur specialis reuocatio, quando vnum testamentum tantum processit, nu. 5

Primum testamentum reuocatur per secundum absque mentione clausulæ derogatoriæ, si ex verbis vel coniecturis de voluntate constet nu. 6. & quatuor seq.

1 IVxta supradictam conclusionē quæ habet prius testamentum per posterius reuocari, etiamsi prioris non fiat mentio, Quæro, si in primo testamento apposita sit clausula derogatoria, Numquid per secondum, non facta mentione primi reuocetur primum? Respond. quod non, sed requiritur expressa reuocatio primi testamenti, vel clausulæ derogatoriæ ita tenet gloss. l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. quam communiter approbatam dicit. Ias. l. nominatim, num. 10. ff. de liber. & posthum. & quod in hoc omnes consentiunt dicit Socin. Ion. d. l. si quis, nu. 21. communem dicit Nat. d. §. hoc inter liberos, nu. 26. Fernand. Vasq. de succes. creat. ¶ 2 Quod procedit in clausula derogatoria voluntatis, vt si dixerit testator: si aliud testamentum fecero, nolo illud valere, vel nolo valere nisi aliqua solennitas interuenerit, vt quod scribatur oratio Dominica vel simile. Secus verò si adiecta sit clausula derogatoria solēnitatis: vt si dixerit nolo quod in testamēto quod fecero interueniant 10. testes, vel quid simile, Nāque valebit secundum testamentum simpliciter factum, dummodo cum debita iuris solennitate fiat. ita tenet Bart. d. l. si quis, nu. 23. & transeunt nume. 13. communiter Doctores. vt testatur Socin. Iun. ibi.

3 Idem est, si clausula derogatoria sit potestatis, vt si dixerit testator, nolo in futurum posse testari, vel quid simile, Namque tunc simpliciter testamentum postea factum valebit, & primum tollit, licet de eo facta non sit mentio. ita tenet Bart. d. l. si quis, & ibi Socin. Iun. nu. 33. dicit hanc esse communem opinionem, hanc quoq; communem dicit Ias. d. §. in legatis, 1. lect. & Socin. Sen. col. 2. Communem dicit Corn. cons. 86. vol. 3. Couar. d. p. 2. nu. 19. vers. secunda conclusio.

4 Sed magna est dubitatio per quæ verba debeat fieri reuocatio testamenti habentis clausulā derogatoriam voluntatis ad sequentia? Resp. Sciēdum est, quod reuocatio fieri dicitur tribus modis, generaliter, specialiter, & singulariter. Generaliter dicitur fieri, quando in primo dixerit, velle id valere & esse derogatorium cæteris sequentibus, vel nolle aliud valere nisi certa solennitate interueniente. Si deinde in secundo dixerit, velle illud valere non obstante quocunque testamento: vel cassans & irritans omne aliud testamentum. In specie reuocatur, si dixerit testator, non obstante quacunque clausula derogatoria. In indiuiduo, quando dixit non obstante quacunque clausula derogatoria, sub tali forma descripta.

His præmissis, dico nonnullos esse qui existiment, quando, prius testamentum habet clausulam

lam derogatoriam, sufficere ad hoc vt reuocetur, clausula non obstante alio testamento per me coram F. Notario confecto, vel cassans & irritans omne aliud testamentum. Sed illorum sententia communiter reprobata est, & frequentius receptum, quod fiat specialis clausulæ derogatoriæ reuocatio, non tamen indiuidua. ita tenet Bart. in l. si quis, quem cæteri communiter sequuntur, vt testatur Socin. Iun. ibi num. 24. & hanc esse communem opinionem dicit Socin. consil. 163. nume. 7. vers. secundo præmitto, libr. 2. Paris. cons. 24. nume. 9. volu. 2. Castellin. l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. quem refert Bursat. consil 47. nu. 1. volu. 1. magis communé dicit Gribald. co10. opi. verb. testamentum. Tobias Nonius consil. 22. plures allegans, nom. 5. & seq. & quod contrarium teneri fententia communiter sit reprobata dicit Natta d. Auth. hoc inter liberos, numer. 31. Clar. q. 99. licet ipse aliter distinguat Didac. Couar. pulchrè declarans cum multa de commum testantibus d. Rubr. par. 2. num. 19. vers. tertia conclusio. Quid autem sit in testamento inter liberos dixi suprà q. 85.

5 Et hûc quidem procedit quando plura testamenta extarent. Sin verò vnum tantum testamentum præcedat controuersia est; Namq; Bart. d. l. si quis, in prin. num. 9. voluit quod eo in casu sufficit clausula generalis derogatoria, cassans & irritans, quem plerique alij sequuntur.

Sed communiter Dd. contrarium tenent, quod imò requiratur derogatio prioris testamenti, licet vnicum tantum testamentum præcedat, vt testatur Iasl. Sancimus, sub nume. 24. vers. ista limitatio est falsa, hanc quoque dicit communem esse Dd. opinionem Riminald. consil. 12. nume. 29. & seq. lib. 1. & quod hæc sit magis communis opinio quæ in practica seruatur, dicit Alexand. consil. 25. num. 4. volum. 3. Curt. Iunior consil. 26. colum. 2. hanc quoque magis communem probat & Bart. opinionem communiter repræhendi asserit Tobias Nonius d. consil. 22. numer. 2. & subdit eam in practica seruari, & per quemlibet iudicem ita pronunciandum esse, Aodr. Tyraq. de leg. connub. glos. 7. numer. 131. Ruin. consil. 10. in fin. lib. 2. hanc etiam magis communem profitetur Achil. Personal. tract. de petit. hæred. numer. 586. dicens ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum.

6 Quæro item, quid si in secundo testamento non fiat reuocatio expressa clausulæ derogatoriæ, An possit fieri si de mente per verba vel actus appareat? Respond. quòd sic, Ex quibuscunque enim coniecturis iudici constare possit, testatorem voluisse secundum testamentum prævalere, tollitur primum licet secundum quidem sit simpliciter factum: quam conclusionem dicit esse manifestè de mente omnium Doctorum Socin. l. si mihi, §. fin. nu. 15. de legat. 1. Ludou. Zanchus d. Respons. pro vxore, nu. 941. Clar. d. q. 99. vers. cæterum, & hoc non tantum de mente omnium Doctorum, sed esse etiam dictum indubitatum dicit Socin. Iun. consil. 143. nu. 2. lib. 2. hanc dicit esse communem opinionem Paris. consil. 24. nu. 32. volum. 2. Socin. consil. 2. numer. 12. vers. præterea, volum. 3. & plures de communi testantes refert Bursat. dict. consil. 47. numer. 20. Anchor. familia. quæst. 7n. nar. 2. num. 7. Quod autem iudicis arbitrio relinquitur, quibus ex causis mutata censeatur voluntas testatoris: & clausula derogatoria intelligatur dicit omnium Doctorũ cõmunem esse opinionem Paris. consil. 34. numer. 57. lib. 2. & Ludo. Zunt. dict. Respons. num. 857. & num. 906.

7 Ex prædictis videtur inferri, si in secundo testamento dixerit testator, se velle secundum testamentum omninò valere, secundum prævalere primo absque alia expressa derogatione, & hoc voluit Bald. consil. 280. volum. 4. quem plerique alij sequuntur. Sed eorum opinio communiter damnata, & est contra communes traditiones vt tradit Natta d. Auth. hoc inter liberos, nu. 39. Tobias Nonius d. consil. 22. nu. 15. Quia nullum est signum mutatæ à testatore voluntatis, quia etiamsi hoc non fuisset dictum, quod vellet omninò valere, illud inerat, tamen de iure, attento quod secundum prævalet.

8 Secũda coniectura sumi potest, si testator in secundo iurauit, illud esse suum vltimum testamentum, & illud velle valere, quia per hoc videtur derogatum priori, etiamsi non fiat reuocatio primi etiam generalis. ita tenet Bald. d. leg. sancimus, C. de testam. & hanc dicit esse communem Doctorum opinionem Iaf. d. §. in legatis, lectur. 1. licet ipse contra sentiat, & Socin. ibi, licet tamẽ dubitet, dicit à communi non esse recedendum Didac. Couar. d. Rubr. part. 2. sub numer. 29. vers. prima, & quod Bald. moderni sequuntur dicit Anton. Gabr. lib. 2. de iureiur. nu. 2.

9 Tertia coniectura sumitur, si secundum testamentum inter liberos factum sit: Namque tũc ex præsumpta testatoris mente primum testamẽtum specialem habens clausulam derogatoriam, tollitur per secundum, etiam non facta mentione clausulæ derogatoriæ. vt dixi supra quæst. 86. vers. prædicta. & communé dicit Mandos. ad Roma. consil. 179. num. 20. verb. Requiritur, quem refert Bursat. d. conf. 47. nu. 12. vol. 1.

10 Quarta coniectura sumi potest, si in secundo testamento dicatur, quod testator illud facit omni meliori modo, & quod vult contenta in eo sortiri effectum omninò, & quod executioni mãdetur, quod ex eo satis constet de extra testatoris voluntate, licet specialiter de clausula derogatoria primi non fiat mentio. ita tenet Bald. consil. 489. volum. 5. & hanc communem esse DD. sententiam attestatur Socin. Iun. d. l. si quis, nume. 25. ff. de leg. 3. Francisc. Bursat. d. consil. 47. numer. 21. cum pluribus per eum allegatis, & numer. 24. vers. præterea, dicit contrarium quod asserit Neuiz. cons. 63. falsum esse. non tamen caret dubio, licet in practica non facilè ab ea opinione recedendum sit.

Quinta coniectura sumitur ex clausula codicillari in secundo testamento adiecta, vt plerique voluerunt. Sed illorum sententia communiter reprobata est, & receptum est, quod imò si in secundo testamento, non fiat mentio in specie derogatoriæ clausulæ, primum non censetur reuocatum. hanc dicit communem DD. opinionem Socin. l. si mihi, §. in legatis, nu. 6. ff. de leg. 1. quem refert latè hunc articulum explicãdo Achil. Perso. tract. de pet. hæred. numer. 587. & 591. cum multis seq. hanc quoque crebriorem dicit opinionem Socin. Iun. consil. 29. numer. 9. volum. 3. Quod intellige, si testator fuit homo illiteratus, itémque Notarius, & de reuocatione primi testamenti nihil fuisset dictum. ita loquuntur & vnanimiter omnes conueniunt vt testatur Achil. Person. d. tract

numer. 612.

Sexta coniectura sumitur, quando post primū testamentum elapsum est decennium, Namque tunc validum est secundum, etiamsi in eo non fuerit facta specialis mentio clausulæ derogatoriæ ita dicit esse communem Dd. opinionē Paris. cons. 10. numer. 17. vol. 3. Ruin. consil. 11. num. 10. lib. 2. Clar. §. testamenrum, q. 99. vers. scias etiam, Achil. Personal. d. tract. de petit. hæred. num. 629. vers. secundo.

QVÆSTIO XC.

SVMMARIVM.

Testamenta plura fieri possunt in vna charta, num. 1.
An alter testatori possit reuocare suum testamentum. num. 2.

1 TV scis quod plures in vna atque eadem charta testamentū condere nō prohibentur. quam sententiam communem dicit Bellon. consil. 85. num. 9. & indubitatum, atque inter cōiuges hodie in frequentissimo vsu esse dicit Zuar. l. quoniam in prioribus, limit. 5. ad l. Reg. numer. 11. Peck. de testām. coniug. lib. 1. cap. 17. nouissimè Andr. Geil. pract. obser. lib. 2. obs. 117. n. 1.

§ 2 Sed dubium est, vtrum alter hoc casu dispositionē reuocare possit post mortem alterius: quicquid dixerint aliqui, verior & receptior est sententia, posse. ita tenet Oldra. consil. 174. & indubitatum dicit Zuares dict. loco, Peck. dict. lib. 1. cap. 18. & ita in Camera Imperiali iudicatum refert Andre. Geil. d. obser. numer. 3. & ita hic pronunciatum memini in collegio Iurisconsultorum.

QVÆSTIO XCI.

SVMMARIVM.

Si producantur duo testamenta eodem die facta, vtrum praualeat.

QVæro, Si reperiantur duo testamēta eodem die confecta, vtrum sit pręferendum? Resp. quod si constet de posteriore, illud præfertur, sin incertum sit, neutrum valet. ita ex communi refert Alfons. Aluarez. Spec. Rom. Pontif. cap. 20. nu. 9. Burs. cons. 39. nu. 1. lib. 1. vbi plures de communi testantes allegat, Clar. §. testam. q. vlt. & hęc pro dote huius §. sufficiant.

§. Succesio ab intestato.

DIctum est §. præcedenti de successione ex testamento, quæ tāquam nobilior præfertur causæ intestati, vt ibi dixi in prin. Nunc igitur de successione ab intestato agemus: Cuius materia vtilis, quotidiana, & omnium frequentissima est.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Quis dicatur intestatus decedere, nume. 1. 3 & seq. quis intestabilis dicatur, ibid.
Quis dicatur intestatus stante statuto, n. 2.

1 IMprimis quæro, quis dicatur intestatus decedere? Respon. Communis est Dd. conclusio, quod intestatus propriè dicitur, qui cùm posset testari, nō fecit testamentum, aut non iure fecit, aut quod fecit ruptū irritūmve factum est, vel ex cuius testamento hæreditas adita non est. text. l. 1 C. de suis & legit. hæred. l. intestatus, ff. de verb. sig. quia ex sola aditionis causa testatus vel intestatus censetur. Intestabilis verò qui non habet testamenti factionem, vt prodigus furiosus. hanc esse communem opinionem testatur Cagnol. l. emancipatos, nu. 61. C. de collat.

2 Hinc dubitatio oritur, An tales qui testamenti factionem non habēt, intestati dici possint ac compræhendi in statuto loquente de intestato decedente, vt quod filio intestato, mater nō succedat, Qua de re variè multúmque disputatū est, Sunt enim qui existimarunt, intestatos hoc casu non dici, atque ita tale statutum locum non habere. Huius opinionis author est Cyn. & hanc magis communem dicit Alex. l. generaliter, nume. 3. C. de instit. & substit. communem dicit Bald. cōsil. 475. part. 3. Alex. consil. 158. num. 3. volu. 6. consil. 153. num. 4. vol. 7. Socin. Iun. consil 23. volum. 2. Paris. consil. 73. num. 32. volu. 1. magis communem & veriorē dicit Ioan. Crot. l. omnes populi, vers. quæritur etiam, ff. de instit. & iur. magis communem Bru. de stat. quod stantibus masculis, art. 8. q. 12. Veram & communem dicit Bologn. addit. ad Matthes. tract. succes. 1. Art. memb. 3. num. 5. Communem esse opinionem asserit Goadin. consil. 35. num. 8. & 9. Cagn. d. l. emancipatos, num. 61. cū tales pro intestatis saltem accipiantur vt dicit Ictus d. l. 1. Ergò tales non sunt propriè intestati, sed fictè & impropriè, ac secundum largam significationem intelliguntur dici sub tali statuto cōprehendi.

Contrarium verò, quòd statutum locū habeat etiam in his personis, tenet Bart. d. l. 1 ff de suis & legit. hæred. & hanc dicit esse cōmunem Dd. opinionem Guliel. Bened. c. Rainut. verb, & vxorem nomine Adalasiam, Corn. consil. 75. nu. 17. & seq. vol. 1. Communem dicit Dec. d. l. generaliter, magis communem attestatur Imol. c. cæterum, col. penult. ext. de rescript. Dec. cons. 563. nu. 2. Communem dicit Boer. in consuet. Bituri. Rubr. *des coustumes concernans* §. 4. & veriorem, licet contraria sit magis communis, asserit Brun. tract. quod stantibus masculis, art. 8. q. 12. communē etiā dicit Oliuer. Textor tract. succes. ab intestat. in prin. n. 8. Barb. consil. 67. volum. 3. col. 3. Ruin. cons. 50. n. 6. vol. 3. Paris. cons. 28. n. 15. & seq. & cons. 23. nu. 32. vol. 2. Socin. cons. 81. in fin. vers. solū restat vnus scrupulus, vol. 4. Socin. Iun. consil. 3. n. 25. vol. 1. & hæc sententia videtur verior, à qua si casus contingeret iudicando & consulendo nō recederem, quia statutum hoc in fauorem & conseruationem familiæ & agnationis introductum est, & in statutis & iuribus municipalibus mens & propositum inspici & considerari debet.

Sed retenta priori quæ magis communis est, hæc quidē procedit, quando statutū loquitur per verbū intestatus, Sed quid si loquatur ab intestato? Resp. Controuersum est, quibusdam existimātibus comprehendi quoque pupillū in statuto loquente de decedente ab intestato, quia licet intestabiles

ſtabiles inteſtati propriè non dicantur: ab inteſtato tamẽ propriè dici poſſunt, cum verè & propriè loquendo duobus modis tantum ſuccedatur, ex teſtamento & ab inteſtato, qui ſecũdus modus verè propriéque comprehendit pupillum. & hãc opinionem dicit communem Cagnol. d.l. emancipatos, Bru. d.tract. de ſtatuto, &c. Gozad. conſil. 35. Aliis verò contra ſentientibus, nimirum indiſtinctè non comprehendi præfatos inteſtabiles. ita communiter teneri dicit Dec. cõſil. 496. nu. 5. Gozadin. conſil. 35. verſ. ad ſeptimum, Socin. Iun. conſ. 23. nu. 18. verſ. tertio loco dico, vol. 1. Anton. Gabriel commun. concluſ. lib. 6. de ſtatut. concluſ. 1. nu. 4.

4 Idem eſt, ſi verbum ab inteſtato referatur ad morientem ſiue ad ſuccedentem. ita communiter teneri dicit Pariſ. conſil. 22. n. 81. conſil. 23. n. 35. volum. 2.

5 Aduerte tamen, quod omnes qui communem opinionem tuentur intelligunt eam, nõ probato communi vſu loquendi, ſi verò probetur cõmunem vſum in loco ſtatuti extare, quod etiam inteſtati pro inteſtabilibus acciperẽtur, & inteſtabiles ab inteſtato decedere dicerentur, ſtatuto quoque comprehendentur. ita tradit Bald. conſil. 12. in fin. vol. 3. & ita cõmuniter teneri dicit Viu. com. opin. lib. 2. verb. ſtatutum in partibus.

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

Filij naturales & legitimi primi gradus æqualiter admittuntur, nu. 1. adeò vt filius præferatur auo, n. 2.

Emancipati filij, an ſuccedant, n. 3. Differẽtia emãcipationis & patriæ poteſtatis quatenus ſublata. ibidem.

Poſthumi an & quando ſuccedant. nu. 4.

Si mulier ſtatim mortuo primo marito accepit ſecundũ, & in nono menſe peperit cui ſuccedat. n. 5.

Nepotes præmortuorum filiorum cum auunculo & patruo auo ſuccedunt in ſtirpes, n. 6. tam maſculi quàm fœminæ. ibid.

An repræſentatio locum habeat in ſucceſſione legati. n. 7. Quid in nepotibus ex filia per renunciationem excluſa. num. 8.

An repræſentatio locũ habeat in ſucceſſione ſtatutaria. numer. 9.

An ſtante ſtatuto vel conſuetudine quod primogenitus ſuccedat filius, atque idem primogenitus præferatur patruo. num. 10. & ſeq.

An repræſentatio habeat locum in ſucceſſione legali, num. 12. An repræſentatio extendatur in infinitum. num. 13.

Si ſoli nepotes ſuperſint, qualiter ſuccedant, num. 14. & ſeq. declaratur ſi ſint nati vel concepti in vita aſcẽdentis, aliàs ſecus, quod iterum declaratur, num. 16. 17. & 18.

SVcceſſionis ab inteſtato tres ſunt ordines, Primus eſt deſcendentium, ſecundus eſt aſcendentium, tertius verò collateraliũ, tex. Auth. de hæred. ab inteſt.

1 Imprimis igitur mortuo aliquo ab inteſtato filij eius ſuccedunt æqualiter, omnibus aliis excluſis d. Auth. de hæred. ab inteſtat. verſ. ſi quis igitur. Quoniam in eos dicitur continuari rerum paternarum dominium poſt mortem parentis, vt dixi ſ. §. Suitas, quæſt. 7. & eis ex voto parentum & iure naturali debetur hæreditas. tex. l. cum ratio, ff. de bon. dam. ¶ 2 Idque adeo verum eſt, vt filius mortuo patre præferatur auo, id eſt patri ſui patris, licet in pari gradu ſit vterque, ſcilicet filius in primo gradu lineæ deſcendentis, & auus in primo gradu lineæ aſcendentis. tex. Auth. defuncto, C. ad Tertul. & ibi tenent communiter DD.

3 Et hæc concluſio procedit non tantum in his qui ſunt in patris poteſtate, vt ſunt ſui, de quibus d. §. Suitas, ſed etiam in emancipatis d. Auth. de hæred. ab inteſt. verſ. licet enim. quamuis ſecus fuerit de iure antiquo: hodie enim ſublata eſt differentia emancipationis & patriæ poteſtatis ab inteſtato. ita dicit communiter tenere DD. Sapia. Rubr. C. qui admitti, numer. 21. Garz. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, numer. 108. ff. de lib. & poſthum. Anto. Gomes. variar. Reſolut. Tom. 1. cap. 1. numer. 3. Quod tamen intellige quoad ius ſuccedendi non quoad modum: Non enim emãcipatus ſuccedit, vt ſuus, ſed vt extraneus, vt dixi ſ. §. ſuitas, q. 4. ideóque non tranſmittit hæreditatem non aditam ex potentia ſuitatis, vt infra §. fin. q.

4 Item procedit non tantum in filiis natis in vita patris, ſed etiam poſthumis, id eſt natis poſt mortem patris, Namque ſuccedunt ab inteſtato æquè, ac ſi nati eſſent in vita patris. tex. l. 1. ff. de liber. & poſthum. & ibi tenent cõmuniter Dd. vt teſtatur Gomez. d. cap. 1. nume. 7. & talis poſthumus habet omnia priuilegia quę habet ſuus hęres, vt dixi ſupra §. ſuitas. q. 4.

Intellige tamen hoc procedere, dummodo poſthumus totus viuus ſit nàtus & legitimo tempore, & legitimus partus dici poſſit, dixi ſupra §. teſtamentum.

5 Sed quæro, quid ſi mulier ſtatim poſt mortem primi mariti accepit ſecundum virum, deinde peperit in nono menſe, an ille partus ſit primi vel ſecundi mariti, & cui ſuccedere debeat? Reſpon. Dd. variè loquuntur, Quidam exiſtimant teſtimonio matris ſtandum eſſe, ſed eorum ſententia communiter improbatur, vt teſtatur Galiau. l. gallus, in prin. nu. 41. Bart. l. gallus, In prin. nume. 13. diſtinguit, Aut apparent ſigna conceptionis, & illa conſideranda & ſequenda ſunt. Aut non apparent ſigna, & tunc ſtandum erit conſuetudini mulieris in quanto tempore conſueuit parere: Sin autem id non conſtat, medicorum vel obſtetricum iudicio relinquetur, his etiam deficientibus quod frequentius accidit accipiendum eſt. hanc diſtinctionem ſequuntur Doctores communiter, vt teſtatur Iaſ. ibi, Alc. & Galiau. quos refert Vaſqui. de ſucceſ. creat. §. 20. num. 113. Imol. tamen exiſtimat in dubio ſecundi mariti filium præſumi, quam videri æquiorem & veriorem dicit Galiau. ibi n. 41.

6 Quæro itẽ, quid ſi vno cum filio ſuperſunt nepotes ex alio filio ſuperſtite, numquid vnà cũ patruo auo defuncto ſuccedant? Reſpond. quod ſic, filius enim intrat locũ patris, & bona defuncti in ſtirpes ſpectabunt ad eos. tex. auth. ceſſante, C. de legit. hæred. & in hoc conueniunt communiter omnes Doctores vt teſtatur Benintend. deciſ. 88. nu. 1. Ioſeph. Ludo. deciſ. peruſ. 11. n. & concluſionem hanc communem & indubitatam aſſerit Burſ. conſ. 71.

Et ſi plures ſunt nepotes, non in capita, ſed in ſtirpes admittuntur, quia multi vnum tantũ patrem repræſentant, & dicitur vnius per repræſentationẽ ſucceſſio, licet plures filij ſuccedunt. hanc dicit communem opinionem Ruin. conſil. 8. in

volum.1. Fran. Bursat. consil. 67. numer. 10. Et hoc procedit indifferenter non habita differentia sexus & agnationis, itaque neptis ex fratre ita intrat in locũ patris, sicut nepos ipse masculus. ita tradunt passim Doctores & hanc dicunt esse communem & receptissimam opinionem vt testatur Ioseph. Ludo. d. decis. 11. numer. 3. Ratio est, quia pater vna eadémque persona esse censentur, vt dixi supra §. suitas, q. 7. Vnde cum nepos personam patris sustineat, in eius locum & gradum merito succedit. & not. quod ipse nepos ex propria persona non etiam patris succedit, in gradu tamen patris, sicque in eodem gradu cum patruo existit, ita à DD. crebrius receptum dicit Burs. cons. 67. nu. 24. vol. 1.

7 Item procedit prædicta conclusio in dispositione legali ab intestatu, Sed quid in dispositione hominis, vt putà fideicummisso, vbi testatoris mens consideranda venit, Numquid nepos in locum patris intrabit? Dixi supra §. fideicommissum, q. 11.

8 Sed quæro, quid si filia renunciauit hæreditati paternæ cum iuramento, quæ renunciatio valet, Numquid nepotes ex d. filia cum patruis admittantur, & habeat locum repræsentatio? Resp. Dixi infra.

9 Quæro item, An prædicta repræsentatio quod Nepos cum patruo ad successioné aui admittatur, habeat locum in successione statutaria. Pone enim quod statuto vocati sint proximiores, vel stantibus masculis fœmina excludatur, Nũquid si filius decessit viuo patre, nepos ex alio filio admittatur cum patruo? Respond. Quæstio hæc cõtrouersa est, sed receptius est, nepotem patris personam repræsentare. ita tenet Bald. d. l. 1. C. de secund. nupt. hanc sententiam dicit indubitatã Carol. Molinæ. add. ad Alex. cons. 26. lit. E, volum. 3. & communi interpretum assensu comprobatam fatetur Valen. Forster. tract. succes. Rubr. de succes. liber. conclus. 3. casu 2. Statutum enim interpretãdum est secundum ius commune, itaque rectè tanquam asperius explosum est ius Lubecense hactenus obseruatum, quod nepotas excludit.

10 Sed iuxta prædicta occurrit dubitabilis quæstio, An stante statuto vel consuetudine, quod primogenitus succedat, & concurrat filius primogeniti cum patruo, quis præferatur? Respond. In hac quæstione mirificè variarunt interpretes, Nãque quod patruus vocetur, & sic secundo genitus præferatur tenet Cyn. in l. si viua matre, C. de bon. matern. & sequitur Bar. & plerique alij l. post fratres, C. de leg. hæred. & istam opinionem esse præstantiorem de veritate iuris Oldra. cons. 94. in fin. & magis communem opinionem & melioribus fundatam rationibus fatetur Alex. consi. 4. vol. 4. nu. 1. Communem dicit Ioan. Anton. Alex. consil. 149. magis communem Dec. cons. 443. col. penul. Losred. cons. 14. Zas. consi. 8. n. 12. vol. 1. & pro hac parte iudicasse Papam Bonifacium in fauorem Regis Roberti, itaque ab ea recedere nefas & temerarium fore dicit Bald. l. in antiquioribus, C. de iur. deliber. commonem dicit Ioan. Dilect. de art. testand. tit. de lib. instit. caut. 18.

Contrariam partem, quod nepos excludat patruum, tenet Old. d. cons. 224. & refert ita fuisse iudicatum, & hanc dicit esse communem Barba. consi. 10. vol. 2. Decis. Tholos. decis. 433. ibi Apostil. æquiorem & magis communem dicit Ioan. de mõte Bon. in promptuario iuris, verb. primogenitus, hanc quoque dicit communem Tyraq. glos. consuet. Biturig. glos. consuet. Turon. sed aliã partem de consuetudine seruari, hanc quoque dicit magis communem Aret. consi. 164. & ita iudicatum per regem Angliæ refert Bald. l. liberti, C. de ope. libet. & quod auctoritates pro ista parte præualent auctoritatibus alterius partis, dicit Socin. cons. 252. vol. 3. hanc veriorem & communiorem attestatur Franc. Burs. consi. 67. nu. 25. & pro ista parte fuisse iudicatum in consilio regio dicit Gram. decis. 1. n. 16.

11 Et hæc sententia communis procedit, quãdo pater nepotis primogenitus decedit viuo auo, secùs si post mortem aui, quoniam patruus tunc præferri debet. hanc partem æquiorem & magis communem dicit Gualden. dict. caut. 8. tit. de lib instit. Nicol. de Vbald. de succes. ab intestat. num. 55. Anton. Gabriel lib. 4. com. conclus. tit. de succes. ab intestat. conclus. 2. nu. 6. Bursar. d. consil. 67. num. 25.

12 Præterea quæro, an prædicta repræsentatio habeat etiam locum in successione bonorum feudalium? Resp. quòd sic. tex. c. 1. §. is vero de grad. succes. in feudis, éstq; communis opinio, ita est glos. c. 1. de nat. succes. feud. & hanc inquit communem esse opinionem Paris. consi. 10. vol. 1. Rolan. à Valle cons. 68. nu. 29. vol. 1.

13 Quæro item, An ista repræsentatio extendatur vltra nepotes in infinitum in succes. ascendẽtium? Respond. Controuersum fuit, quibusdam existimantibus repræsentationem in successione ascendentium non habere locum vltra pronepotes inclusiuè, vt si Titius relicto filio ex filia præmortua reliquit proneptem: ea enim cum filia succedit. ita tenet Bar. l. 1. §. sed si quis, ff. de suis & legit. hæred. Sed contrarium, quod etiam vltra nepotes inter descendentes detur repræsentatio, tenet glos. §. multis, verb. vsque ad quintum gradũ instit. de succes. libert. quam communiter approbatam dicit ibi Christ. Porc. & Ias. Paris. consi. 30. nu. 43. vol. 2. Anton. Gabriel. de succes. ab intestat. conclus. 1. nu. 18. Ideóque si aliquis decesserit relicto filio, & ex nepote mortuo pronepotibus, isti nepotes & pronepotes succedũt proauo vnà cum filio, & sic cum patruo magno. Similiter si ex aliquo pronepote esset abnepos vel alius descendens, non excluditur quo minus ab auo cum filio nepote vel pronepote succedat.

14 Quæro, quid si soli supersint nepotes, Nũquid isti quoque succedant in capita vel stirpes? Resp. Distinguendum est, Aut nepotes vel pronepotes nati sunt ex vnico filio vel nepote, & sic procedunt in capita, & hoc planum est. Aut sunt plures nepotes ex pluribus & diuersis filiis præmortuis, tunc maior est dubitatio.

Sed communis opinio est, quod omnes succedunt auo in stirpes, sed non in capita, siue in linea æquali, siue inæquali fuerint, semper seruato iure repræsentationis, vt si auus decesserit relictis nepotibus ex vno filio tribus, ex altero sex, vel ex nepote pronepotibus quatuor, omnes locum patrum suorum assumentes in eam hæreditatis partem, quam patres assecuti fuissent, succedunt. ita tenet glos. & Bart. & hanc dicit esse communẽ DD. opinionem Bald. tit. de natur. succes. feud. c. 1. & in iudicando dicit esse seruandam Guid. Pap. q. 134. communem quoque dicit Oliuer. Textor. tract. succes. ab intestat. Rubr. qualiter naturales & legitimi. nu. 22.

15 Sed quid si filius mortuo patre, cum nepotibus in potestate superest, & repudiat hæreditatem, numquid nepotes eius, cum nepotibus ex altero filio mortuo in vita patris, admittentur? Dixi §.fin.q.

16 Prædicta de nepotibus procedunt, si nepotes sunt nati vel concepti in vita aui, vel proaui, vel ascendentis illius de cuius hæreditate agitur: secus verò si sint nati & cõcepti post mortem aui vel descendentis, quia tunc in loc patris non surrogantur. ita est tex.§.cum antem, vers. planè, instit.de hæred.ab intestat.& ibi tenent communiter Dd. vt testatur Anton.Gomez. variar. Resol.Tum.1.cap.1.num.8.& ita omnes tenere dicit Salicet.l.fi.ff.ad Orfic.Furster.tract. succes. lib. 2. Rub.quib.ca.liberi à succes.parent.arc. Hic enim inspiciendum erit tempus mortis eius, de cuius successiune non potest haberi qualitas suitatis agnationis vel cognatiunis, ex qua defertur hæreditas, & sic opotiet hoc casu Aduocatum esse cautum articulando, quod iste nepos vel descendens sit natus vel conceptus in vita eius de cuius successione agitur, aliàs cũ sit facti non præsumitur.

17 Intellige hanc conclusionem vt procedat, quando nepos vel descendens vult succedere ex prupria persona iure repræsentationis, sicut si natus & conceptus sit viuo auu: Secus si vult succedere ex persona patris sui, iure transmissionis suitatis sanguinis vel deliberãdi.tex. l. si quis filium, C.de inoff.testam. & tenet ita Bar.l. fin. ad Orfic. & sequuntur communiter Dd. vt testatur Anto. Gomez.d.cap.1.numer.11. Effectus maximus est, quia si pater nepotis repudiasset hæreditatem patris sui, nepotes ex sua persona non succederent auo, & ita iudicatum esse Florentiæ dicit Anton. de Rosel.tract.succes.ab intestat.in prin.num. 58. Sed si pater eorum fuisset mortuus hæreditate nõ agnita, non tamen repudiata, tunc isti nepotes succedent auo ex iure transmissionis.

18 Item intellige, vt non procedat in fideicõmissis, quando filius vel descendens est grauatus restituere hæreditatem alteri (casu isto quo potest) sub expressa conditione, vel tacita, quæ subintelligitur, vt dixi supra §.fideicommissum, Namque tali casu in fideicommisso succedunt tales nepotes, licet post mortem aui nati & concepti sint, vt dixi d.§.fideicommissum, q.11.

Tertiò hæc conclusio intelligenda est, vt non procedat quoad honores & dignitates aliáque iura, quæ præter successionem hereditatis nobis obueniunt; Namque transeunt ad nepotes etiam natos & conceptos post mortem aui. tex.est l.Paulus, 2.ff.de bon.libert.& ibi not.Bar.& sequuntur Doctores communiter, vt asserit idem Gomez.d. cap.1.nu.11. & hanc esse communem opinionem dicit Forster.d.Rubr.casu primo.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Statuto excluduntur fœminæ à successione, nu.1.
An statuto excludantur fœminæ religionem profitentes, num.2.
An nepos ex filia excludatur, n.3.
Quid si vnus masculus superfit. n.4.
An ex filio nepos fœminas excludat, nu.5.
An nepos ex filio neptem ex filio excludat, n.6.
An masculus postea deficientibus filia admittatur. nu. 7.8. & seq.
An filius clericus excludat filiam, n.10.
Quid in filio adoptiuo, num.11.
Quid si sit naturalis, num.12.
Quid si incapax sit, num.13.
Quid si non succedat, nu.14.
Quid si propter factum testatoris non succedit, n.15.
Numquid à legitima excludatur filia. n.16.

1 Dixi masculos & fœminas descendentes æqualiter ad hæreditatem ascendentiũ admitti, idque indubitanter de iure communi procedit, Secùs verò existente statuto vel consuetudine, qua fœminæ masculis extantibus hæreditate pelluntur & arcentur, quod statutum valet & licitum est, & nun habet locum successio propter conseruationem familiæ. Hanc communem dicit opinionem Brun.tract. de statut. exclud. fœmin. Curt.Iun.consi.81.num.5. Gabriel de stat.conclu. 6.lib.6. ita communiter teneri dicit Viu.comm. opin. lib. 1. verb. statutum excludens fœminas, num.13.

2 Sed quæro, Numquid dicto statuto excludantur fœminæ religionem profitentes? Respon. quòd sic. ita tenet Abb.c.quod clericis, ext.de for. compet. & hanc dicit esse communem opinionẽ Brun.d.statuto exclud. fœminas, 6. art. princip.2. q.Fran.Rip.Respo. 6.num.11.tit.de long.consue. magis communem profitetur Dec.l.filiæ dotem, C.de collat. magis cummunem dicit Bursa. cons. 93.nu.28.vol.1.Mandos.ad Lupum alleg.101. num. 15. vbi dicit Mathesil. not. 110. Communiter reprobari, magis veram & communem appellat Socin.Iun.consi.25.num.13.vol.3.

3 Quid si non extat filia fœmina, sed nepos ex ea, An excludetur à filio masculo? Respond. quòd sic. ita tenet Bart.l.2.§. sed videndum, ff.ad Treb. & ista est vera & indubitata conclusio, vt testatur Viui. com. opin. lib.1. verb. statutum excludens, nu.13. Et hoc quidem de plano procedit, quando statutum simpliciter excludit. ita communiter teneri dicit Cephal.cons.5.nu.18. Sed dubium est, quando filia dotata excluditur. magis tamen obtinuit, nepotes non admitti, ita tenet Cyn. l. 1.nu. 5.C.quæ sit lunga cousuet.& hanc dicit in practica seruari Corn. l.maximum vitium, nu.19. & 20. C.de lib.præter.& communem esse proculdubio atque in practica receptam appellat Becius consi. 107.num.3.Ceph.d.consi.5.nu.13.& seq.& generalis ac receptissima est conclusio, quòd exclusa matre à successione, videntur exclusi omnes filij ab ea descendentes, vt testatur idem Becius d.consi. nu. 2. Ratio omnium est, quia fructus procedentes ab infecta radice, perinde reiici debent atque radix ipsa.

4 Quæro, quid si vnus tantùm supersit masculus. Numquid filiæ fœminæ à successione excludantur? Respon. quòd sic, hanc dicit esse communem opinionẽ Viu.d.verb.statutum, nu.12. & dicit Socin.c.super ea de cond. appos. quod contrariũ consuluerunt quidam magni Dd. sed ipse requisitus de subscriptione, noluit subscribere, quia vidit semper seruari contrariũ, vt refert Soci.Iun. l.hæredes, §.cum ita, nu.28.ad Trebel. dicens hãc opinionem verissimam.

5 Quid si ex filio nepos supersit, An is quoque filiam à successione arcebit? Respond. quòd sic. ita tenet Bart.l.liberorum, ff.de verb. sig. hanc dicit esse communem Dd.opio. Cur. Iun, cõs. 125.n. 2.& cons.128.nu.8. Viu.com.opin.lib.1. verb, sta-

tutum,num. 4.& seq.Dec.l.2.C.de in ius vocand. Ias.l.de quibus,ff.de legib.Anto.Gabr.com.cōcl. lib.6.tit.de verb.sig.concl.1.num.19. veriorem & communem dicit opinionemSoci.conſ.252.num. & ſeq.volum.2.Andr.Geil.libr.2. obſer.148.numer.8.

5 Quæro item,numquid vigore dicti ſtatuti nepos maſculus excludat neptem ex filio?Reſpōd. quòd ſic,hāc dicit communem opinionem Brun. tract.quod ſtantibus maſculis.art.12.q.16.

7 Quid item ſi filia ſemel fuit excluſa à ſucceſſione,eo quod tempore mortis patris extabat maſculus,numquid poſtea maſculis deficientibus admittatur filia?Reſpon.quòd non. Sed ſemel excluſa ſemper manet excluſa. Ita tenet Bart.l. fin.§. quando, ff. ad Tertul.q 1.& hanc dicit eſſe communem opinionem Socin.Iun.conſil.104. vol. 2. Anton.Gabr.de ſtatut.concl.4.nu.1.& concluſionem hanc ab omnibus approbatam dicit Alciat. conſ.197.Mandoſ.ad Roma.conſ.1.n. 3. cum pluribus Burſ.conſ.20.num.9.vol.1.

8 Intellige tamen prædicta,vt procedant, quādo ſtatutum ſimpliciter diceret, ſtantibus maſculis fœminam non ſuccedere, ſecus vero ſi ſtatutū diceret,quod filia excludatur donec vel quouſque filius ſuperuiuat. Namque tunc filiis deficientibus & mortuis recuperat locum & admittitur ad patris ſucceſſionem , perinde ac ſi nunquam excluſa fuiſſet. ita tradit Bart.d.l.fin.§.quando.Communem dicit opinionem Aret.conſi. 143. Socin. conſ.92.magis communem in conſ.63.vol.1.Dec. cōſ.607.Ioan. Dilect.tit.de lib.inſtit.caut.5.caut. 7.tit.de acquir.hæred. Brun.de ſtatut.quod ſtant. maſc.art.10.q.5 verſ.alio ſecundo caſu , Communem quoque dicit Pariſ.conſil.85.num.32.volu.2. Villal.com.opin.collect.lit.F.nu.139. Alex. conſ. 53.nu.4.volu. 6.& Bart.communiter approbatum dicit Pariſ.conſ.24.nu.22.vol.2.Zaſ.tract. feud. p. 8.nu.59.Andr.Geil.lib.2.obſer.148.n.4. Ideóque ſi pater filia prætetita in ſuo teſtamento , filium inſtituat hæredem,eo deficiente vel mortuo,corruit teſtamentum & filia admittitur,ad dicendum nullum,vt ſua,ac ſi nunquam fuiſſet excluſa,vt dixi §.teſtamentum,q.36.

Intellige etiam prædicta vt procedant,etſi maſculus excludens ſtatim moriatur. ita tenet gloſ. c.1.§.quin etiam, tit. Epiſc. vel Abbat. & ibi not. omnes ,& hanc eſſe communem opinionem teſtatur Curt.tract.feu.3 par.prin.Reg.1. q. 27. verſ. retenta igitur,Frider.Schenck d.§. quin etiam, n. 2.Anto.Gabr.d.concl.4.nu.vlt.

9 Quid ſi filius maſculus qui ſupereſt clericus ſit?Dixi infra.q.8.

10 Quid in filio adoptiuo?Dixi infra q.21.

11 Quid ſi filius naturalis ſit?Dixi infra q. 18.

12 Quid ſi filius extet,ſed non ſuccedat?Reſp. quòd tunc filia per ſtatutum non excluditur. ita tenet Bart.l.2.§.ſed ſi,ff.ad Tertul. & eſt communis opinio vt teſtatur Socin.conſi.35.nu.16.vol. 4. quem refert Dec.d.conſ.107.nu.22. quia opus eſt, vt filius cum effectu ſit hæres. Quod quidem procedit, ſi talis maſculus non vult ſuccedere , & repudiauit hæreditatem,vel aliàs eſſet incapax. Sed quid ſi filius decedat maſculus, mortuo patre non adita nec repudiata hereditate,pone n.quòd ſtante ſtatuto deceſſit aliquis relicta filia & filio , qui nulla immixtione facta mox deceſſit relicta filia ſeu nepte , quæ omnia bona vendicat ex ſtatuto contra amitam? Reſpon. Variatum fuit , quibuſdam exiſtimantibus tale ius excludendi non trāſmitti in filiam vel hæredem ſuum , itaque filiam admitti,quam ſententiam plerique ſequuntur:Alij tamen contra opinantur , quòd imò tranſmittat filius in ſuum hæredem ius excludendi filiam, etiam non adita hæreditate nec repudiata , quod voluit Cyn.l.1.C.de adult.& hanc ſententiam indiſtinctè veram eſſe dicit Carol. Molin. add. ad Alex. conſ. 20.volu. 1. & communem dicit Viui. verb. ſtatutum , magis communem dicit Gabr. lib.6.de ſtatut.concl.4.nu.28.

15 Quid autem ſi filius nō poſſit ſuccedere propter factum teſtatoris alium inſtituentis?Dixi ſupra §.teſtament.q.36.

16 Quæro,nūquid ſtante dicto ſtatuto filia excludatur à legitima?Dixi §.legitima,q.3.

Sed numquid etiam excludet filiam à ſucceſſione quoad bona extra territorium ſtatuentium ſita?Reſp. quod non. & hāc dicit communē opinionem Dec.conſ.275. in cauſa quæ lucæ , quem refert Gribal.com.opin.verb.ſtatutū, filia, Burſ. conſ.93.num.21.vol.1.Alex.conſ.128.volu.1.Ruin. conſ.48.num.1. vol.3.Rol.à Valle de lucro dotis, q.20.nu.14.Cache.deciſ.Pedem.100.in fin.

Præterea quæro,Numquid ſtatuto ſtante, quo filia exiſtentibus maſculis excluditur à ſucceſſione,intelligatur excludi in totum,an vero à ſucceſſione dotantis tantum?Reſp.gloſ.fin.in leg.1.C.de legit.hæred.voluit excludi à ſucceſſione dotantis tantum,quam ſententiam ſequitur ibi Bald. & dicit communem eſſe Dec.conſ.346.nume.3 Curt. Iun.conſ.65.num. 1. Viui. com.opin.lib.1.ſtatut. Rubr.ibi corroborant ſimiliter Anton.Gabr. de ſtatutis,concl.5.n.1.Ideóque filia dotata , per ſtatutum excluſa , non excluditur à ſucceſſione fratris habentis bona patris.hanc dicit communem opin.Iaſ.leg.poſſeſſio appellata,n.20.ff.de acquir. poſſeſ.Quia hæreditas non dicitur amplius hereditas poſtquam adita eſt,ſed patrimoniū fratris.

Intellige tamē hanc concluſionem vt nō procedat , quando ſtatutum procedit exprimendo perſonas, vt ſi diceret quod fœmina dotata à patre,matre,fratre,patruo , excludatur à ſucceſſione patris,matris,fratris,& patrui,Namque tunc nominatis pluribus perſonis,à cuius ſucceſſione excluditur , intelligitur excluſa non ſolum à ſucceſſione dotantis , ſed etiam aliorum omnium. ita tenet Bald.conſ.71.volu. 1.& hanc dicit veram & communem opinionem Curt.Iun.conſ.10.n.6.& d.conſ.65.n.2.Anton.Gabr.d.concl.5.nu.2.& procedit ſine dubio , quando verba ſtatuti ſunt multum clara,vt ſi diceret filiam non ſuccedere à quacunque perſona eſſet dotata , vel eam excluderet à ſucceſſione tam dotantis quàm non dotantis.

QVÆSTIO IIII.

SVMMARIA.

Fœmina in feudis non ſuccedit,nu.1.

An ſemel excluſa perpetuò ſit excluſa,nu.2. declaratur,num.3.

Quid ſi ſemel admiſſa ſit , & poſtea maſculi ſuperueniant.num.4.

1 IVxta prædicta ſcias,fœminas quoque in feudis non ſuccedere.tex.§.& quia,tit.qui feud. dare poſ. & communis concluſio vt aſſerit Dec. conſ.339.verſ.ſed tamē, Quod procedit etiā quando feudum conceſſum eſt pro maſculis & fœminis,

nis, Namque si filij masculi extant, filiæ non admittuntur, sed demum iis non extantibus. & hanc dicit communem opinioné Rol. à Valle cons. 68. nu. 40. vol. 1. cons. 41. nu. 4. vol. 2. consi. 58. nu. 67. vol. 3. vt dixi §. feudum, q.

2 Sed quæro, nũquid filia stante dicto pacto inuestituræ, quod filij & filiæ succedant, semel à feudi successione exclusa, intelligatur perpetuò exclusa, ita vt si pater relicto filio decedat, postea filius quoque sine masculis moriatur, filia sit exclusa? Respon. quòd sic, & feudum ad Dominum reuertitur. ita tenet Isern. c. 1. §. 1. Epis. vel Abbat. & hanc dicit esse communem opinionem Curt. Iun. tract. feud. 3. par. prin. reg. 1. q. 27. magis communem Anton. Gabr. de stat. concl. 4. num. 3. Cephal. consi. 30. nu. 28. plures de communi testantes refert Burs. cons. 80. nu. 9. vol. 1. cons. 63. nu. 17.

3 Quod intellige, quando simpliciter pro filiis & filiabus concessum est feudum, secùs si cum illa dictione, donec masculi deficiant, quia tunc videtur suspensa saltem successio ad vitam filiorum. hanc dicit com. opin. Socin. Iun. cons. 76. numer. 113. vol. 1. Brun. dict. tract. quod stantib. mascul. 10. art. q. 5. vers. alio secundo casu, Ant. Gabr. d. concl. 4. nu. 5.

4 Sed quid si fœmina semel admissa sit ad successionem, & postea masculi superueniant. Numquid postea iterum excludetur? Respond. quòd non, ita tenet Aluarot. 1. nu. 5. de eo qui sibi & hæred. & hanc dicit esse communem opinionem Iacob. tract. de feud. vers. & fœminis. nu. 17. Anton. Gabriel. d. concl. 4. nu. 8.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Filij, quorum parentes crimine læsæ maiestatis damnati sunt non succedunt. nume. 1. Quid in naturalibus. num. 2. & quid in liberis ante cogitatum perpetratúmque crimen natis, nu. 3. declarantur prædicta, vt locum habeant, quando contra imperatorem delinquitur, n. 4.

1 QVære, numquid filij, quorũ parentes crimine læsæ maiestatis damnati sunt, parẽtibus succedere possint? Respon. quòd non, quia eorum bona post condemnationem statim fisco applicantur. ex. l. quisquis, ff. ad l. Iul. maiest. ita tenet Bart. l. Imperator, ff. de iur. fisci, & hanc dicit communem opinionem Bossius tit. de sent. n. 48. & quod ita tradunt omnes d. l. quisquis dicit Bolog. add. ad Matthesilan. art. 3. princip. numer. 38. Quod tamen intelligi debet de filiis, non autem filiabus: ad eas enim extendi non debet in durissima & acerbissima hac pœna. ita dicit esse cõmunem opinionem Gig. in tract. de crimin. læs. maiest. q. 14. num. 15. & quod hæc sit communis & magis recepta sententia, à qua in iudicando & cõsulendo non est recedendum, asserit Franc. Bec. cons. 8. nu. 17. Odia enim sunt restringenda, fauores ampliandi.

2 Sed quæro, numquid hoc habebit locum in filiis naturalibus tantum? Respond. quòd sic. ita tenet Cyn. d. l. quisquis, & est communis opinio, vt testatur August. Arimin. add. ad Ang. de Malefi. verb. *hæ tradito*, nu. 5.

3 Sed numquid prædicta procedent in liberis qui ante cogitatum perpetratúmque crimen læsæ maiestatis nati sunt? Dixi §. lib.

4 Aduerte tamen iuxta prædicta, hanc cõclusionem, quod filij à parentum, qui ob crimen læsæ maiestatis damnati sunt, successione arcentur, locum demum habere hisce tantum casibus, quãdo tale crimen committitur contra Imperatoris, vel Pontificis Romani vel regis personam, aut Rempublicam liberam, quæ superiorem non agnoscit, ad alios verò casus non extendi. ita tradit glos. l. penul. verb. meminisse, C. ad l. Iul. maiest. hanc dicit esse communem opinionem Gig. dict. tract. q. 23. nu. 9. Forster. tract. succes. ab intestat. lib. 2. Rubr. quib. casib. liberi à parentum success. pelluntur, casu 2.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIVM.

Deportatus non succedit.

QVæro, numquid filius deportatus possit succedere? Respond. quòd non, est enim incapax omnis successionis, & est communis opinio, vt testatur Alex. l. 2. nu. 2. C. de hæred. instit. & succedunt alij, vel instituti, vel venientes ab intestato. hanc dicit magis communem DD. opinioné Alex. consi. 26. in princip. vol. 1.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

Bannitus filius an succedat. nu. 1. declaratur vt procedat in bannitis ciuitatis secus imperij, n. 2.

1 QVæro, si filius sit bannitus, An priuetur hodie successione? Respond. In hoc passu multum variant Dd. magis tamen cõmunis & receptior est opinio, quod Bannitus etiam cum hoc quod possit impunè offendi, amittit tantummodo beneficia ciuitatis à qua bannitus est, non autẽ beneficia concessa à iure communi, & ideo nõ est capax earum successionum quæ in loco illo ei deferũtur ea forma statutorum ciuitatis, secus si deferuntur iure communi, tam quoad bona sita in loco vel territorio bannientium quam extra, & hanc dicit magis communem à qua in iudicando recedere non licet, Alex. consi. 26. n. 2. vol. 1. & cõsi. 75. n. 2. Veram & communem dicit Bolog. add. ad Matthes. tract. succes. 3. art. princip. nu. 37. quicquid de communiori in contrarium dixerit Lud. decis. 11. numer. 8. & seq. Dixi latè §. legatum, quæstione 8.

2 Et prædicta vera sunt in bannito alicuius ciuitatis, Secùs verò in bannito imperij Romani quẽ deportatis æquiparari non dubium est, ex ipsa constitutione pacis publicæ, quoniam amittit ea, quæ sunt iuris ciuilis, quia communis omniũ hostis est, & ex numero ciuium Romanorum deletur, quam sententiam dicit communem Zasi. in Apologia contra Eckium, & refert latè declarans eruditissimus Andr. Geil. de constit. pac. publ. lib. 2. cap. 12.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Liberi religionem ingressi an ab intestato succedant, distinguitur nu. 1. 2. & 3.

Clericus an excludat fœminam stante statuto, quod

ſuper hæreditate & futura ſucceſſione diſponerent, talis diſpoſitio non toleraretur, quia eſt cõtra naturam eiuſmodi pacti. tex. eſt apertus & aureuſ l. hæreditas, C. de pact. & ibi omnes Doctores notant vt multis auctoritatibus, hanc veriorem & receptiorem probat Tyraq. de iure primoge. q. 6. Quod tamen intellige, quando in pactis dotalibus diſponeretur ſuper vniuerſa hæreditate ſecus ſi ſuper rebus particularibus, vt plerunque tantum fieri ſolet, quia tunc nõ improbatur eiuſmodi pactũ. & dixi infra verſ. & prędicta quidem.

Idem eſt, ſi in pactis dotalibus conuentum ſit de ſucceſſione reſeruanda, vt quod mortua vxore vel marito, bona eius ad agnatos reuertantur, vt dixi infra.

Sed aduerte quod hodie de conſuetudine Germaniæ contrarium ſeruatur, quod ſcilicet in pactis dotalibus conueniatur de ſucceſſione acquirenda indiſtinctè, vt de hac conſuetudine teſtatur Zaſ. d. l. ſtipulatio, numer. 50. & dicit durum eſſe in Germania contrarium obtinere, An autem talis conſuetudo valeat, dixi infra. Exiſtimarem tamen eiuſmodi conuentiones de ſucceſſionibus in pactis dotalibus ſuſtineri in vim vltimæ voluntatis, ſi ſaltem quinque teſtes interuenerint arg. l. vbi ita donatur, ff. de donat. & hoc in quibuſdam locis ſeruatur.

5 Quid autem ſi tale pactum fuit interpoſitũ inter ipſum patrem & eius filios ſuper hæreditate certo modo diuidenda, numquid valebit? Reſpond. quod nõ, ita tenet gloſ. d. l. fin. C. de pact. eſtque communis opinio, vt teſtatur Fernand. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 18 n. 193. & dixi infra verſ. Quod intellige, vt tale pactum inter patrem & filios non valeat in vim pacti, ſed ſi pater in vita aliter non diſpoſuerit, valet tamen in vim ſupremi iudicij. tex. l. fin. C. famil. hercíſ. ita tenet Bart. l. tale pactum, § fi. ff. de pact. & ita communiter obſeruari dicit Roma. Auth. ſimiliter. C. ad l. falcid. Riminal. dict. l. pactum quod dotali. in fin. quicquid ibi dixerit Paul. de Caſtr. vide quæ dixi ſupra §. inſtitutio, q. 19.

6 Item ſcias quod prædicta locum habẽt, ſiue huiuſmodi pactum vel conuentio fiat de ſuccedendo ſiue de ſucceſſione vel hæreditate certo modo diuidenda, Namque non valet. tex. l. fin. C. de pact. & ibi not. omnes communiter, vt teſtatur Couar. c. quamuis pactũ, par. nu. 7. Fernand. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 18. nu. 201.

Sed quæro, Numquid pactum hoc vel conuentio de ſuccedendo vel ſucceſſione certo modo diuidenda, ſi fiat mediante iuramento, confirmetur vt valeat? Reſpond. Controuerſum eſt, Sunt enim qui exiſtimant tale pactum de ſuccedendo valere, ſi iuramento fuerit firmatum. ita voluit Bald. §. moribus, tit. ſi de feud. fuc. controuer. inter domi. & agnat. & ita fuiſſe iudicatum per plura arreſta dicit Auffr. in addit. ad Deciſ. Capel. Tholoſ. 453. nu. 4 Ratio eſt non vulgaris, quod omnia ea iuramenta, quæ non vergerent in diſpendium ſalutis æternæ ſeruari debent.

Contrarium verò, videlicet pactum de ſuccedendo non firmari iuramento, tenet gloſ. l. pactũ quod dotali, C. de collat. & ſequitur Bart. ibi, & ibi Saliçet. num. 3. dicit Canoniſtas ita communiter tenere, idem firmat Alexan. d. l. pactum, quod dotali, ibi Iaſ. Pariſ. conſi. 24. numer. 55. volum. 2. Alex. conſi. 28. nu. 7. volum. 7. & in d. l. ſtipulatio hoc modo, & ibi Iaſ. nu. 11. dicit iſtam eſſe communem opinionem approbatam per legiſtas & Canoniſtae, hanc quoque dicit communem Viui. com. opin. lib. 1. verb. pactum, num. 5. Villal. in ſuis com. verb. pactum, nume. 1. & hoc frequentiore DD. calculo receptum eſſe dicit Dida. Couar. c. quamuis pactum. in princ. 3 par. num. 8. idem firmat & conſtanter tenendum eſſe aſſeuerat Cacher. deciſ. Pedemont. 100. nu. 12. hanc quoque dicit veram & communem opinionem Fernand. Vaſq. de ſucceſ. creat. d. §. 18. nu. 197. hanc quoque dicit communem opinionem Cagn. d. l. fin. num. 22. Franciſ. Becius conſi. 74. num. 2. Tiraq. de iure primog q. 6. nu. 18. Socin. Iun. conſ. 44. nu. 15. vol. 2. Anto. Gabriel. lib. 3. de pact. concl. 1. nume. 11. & contrariam Baldi ſententiam pleriſque improbatam dicit Valent. Forſte. de ſucceſ. deſcend. lib. 1. q. 2. Curt. Iun. d. l. fin. nu. 5. C. de pact. Quia hoc iuramentum eſt contra bonos mores, ideóque non eſt obligatorium, faciunt quæ dixi §. donatio, quæſt. 14.

8 Quæro item, An ſtatuto vel conſuetudine approbante, pactum tale de ſuccedendo valeat? Reſpon. Communis & recepta eſt Dd. ſententia tale pactum ex ſtatuto vel conſuetudine robur non naneiſci, vt teſtatur Guliel. Bened. Repet. d. c. Rainut. verſ. duas habens filias, num. 195. verſ. ſed contrariam ſententiam, Steph. Bertrand. conſil. 267. ſi pactum, lib. 3. vbi ſubdit ab ea in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum, quem refert & multis authoritatibus comprobat Tyraq. de iure primog. q. 7. nu. 3 Cachera. deciſ. Pedemont. 100. numer. 32. & ſeq. mouentur ea doctrina Bart. communiter approbata in l. omnes populi. num. 29. ff. de inſtit. iur. quod id, quod non poteſt fieri per pactum, quia contra bonos mores, non poteſt etiam fieri per ſtatutum.

9 Quid autem ſi pactum fuerit reciprocum, vt ſi fratres vel alij conuenerint de inuicem ſuccedendo, ſcilicet vt ex duobus, is qui ſuperuixerit, alterius rebus potiatur, numquid erit validum? Reſpond. quòd non, tex. eſt apertus d. l. fin. C. de pact. & ibi tenet Bart. & DD. communiter, vt teſtatur Cacher. d. deciſ. 100. n. 22. ſiue verba contractus ſonent in vim promiſſionis vel ſucceſ.

10 Et hoc quidem locum ſibi vendicat maximè cũ diſponitur de vniuerſa hæreditate, & omnibus bonis in vniuerſum. Sed quid ſi conuentum fuerit de certis quibuſdam rebus vel bonis, & aliqua remaneant in quibus contrahẽtes teſtari poſſunt? Reſp. Non leuis eſt interpretum cõtrouerſia, Multi exiſtimarunt eiuſmodi conuentiones etiam viciſſitudinarias non valere de ſuccedendo, etiam in rebus certis, niſi verba conuentionis & contractus fundẽtur in perſona hęredis, quoniam iſto caſu non diceretur pactum de futura ſucceſſione, Sed promiſſio poſt mortem, quæ valet dummodo in totum non tollat teſtandi facultatem, vt dixi infra ita tenet Bart. l. ex facto proponitur, & d. l. ſtipulatio hoc modo, & hanc dicit eſſe communem Dd. opinionem Curt. Iun. conſ. 81. numer. 2. & quod ita procedat communis Bart. opinio dicit Addit. ad conſil. Campeg. quod eſt 11. inter conſ. Bruni par. 1. nu. 3. Pariſ. conſil. 29. n. 117. vol. 2. & conſil. 24. nu. 55. vol. 2.

- Contrarium verò, quod conuentiones & pacta viciſſitudinaria ſuper certis rebus vel bonis ſunt valida, vt quod vno ſine liberis decedente potiatur, tenet Oldra. conſ. 139. in 1. dubio, hanc dicit eſſe communem opinionem Curt. Iun. conſ. 2. nu.

16.Socin. inter conſ.Bruni 10.nu.18.par.1.vbi dicit eſſe communem concluſionem, quod ſuper certis bonis viuentis non ſuper omnibus valet conuentio, ex quo relinquitur poteſtas teſtandi. hanc quoque aſſerit veram & communem concluſionem Iaſ.inter conſil. eiuſdem Bruni 8. nu. 34.volum.1.& conſ.9.num.10.eod. volum. quem refert Pariſ.conſ.26.numer.92. & ſeq.dicit ab hac communi opinione minime eſſe recedendum, & infra nu.203.dicit hanc veriorem & cõmuniorem opinionem Ioan.Dilect.de art.teſtan.tit. 2. caut. 10.Viu.com.opin.lib.1.verb.pactum, nu. 8. Curt. Iun.conſ.81. nu. 2. hanc dicit magis communem Anton.Gabr.d.tit.de pact.numer.8.Communem dicit Cacher.d.deciſ.100.Ratio eſt, quia talia pacta non tollunt liberam teſtandi facultatem, nec inducunt votum captandæ mortis.vt omnes Dd. fatentur. neque enim hoc caſu Dd. conſiderant quibus verbis & qua forma conuentiones ſint factæ,ſed an contineant vniuerſalem conuentionem,an verò fiant de rebus particularibus.& hãc eſſe communem & receptam opinionem, & hoc eſſe clarum nec indigere vllis verbis atteſtatur Soc.conſ.101.nu.1.vol.3.Calder.conſ.319.conſ.1.& cõſ.2.ait olim fuiſſe diuerſas opiniones,ſed hodie illas ad hanc concordiã reuocatas,& hanc ſententiam gentium omnium vſu receptam oſtendit Arnold.Ferron.in conſuet.Burdeg.tit.de teſtam. §.22.& eam ex rigore iuris, & æquitate ciuili & naturali,& ex conſuetudine paſſim in orbe terrarum vſitata receptam & comprobatam, adductis autoritatibus Dd.& exemplis magnorum principum Germaniæ & aliarum familiarum. inter quas eiuſmodi conuentiones, quas fraternitates noſtra lingua *Erbueremigung* appellant,initæ ſunt, oſtendit Fran.Hotom.conſil.1. verſ. quantum ad ſecundam obiectionem, vt non dubitandum ſit hanc ſententiam vſu receptiſſimam eſſe.

11 Hinc etiam valet pactum,quod fratres pro conſeruãda agnatione inter ſe, faciunt in diuiſione bonorum paternorum, vt in iis, exiſtentibus maſculis,fœminæ non ſuccedant,nec ex teſtamẽto nec ab inteſtato,quia non fit de vniuerſa hæreditate, ſed certis quibuſdam bonis. quod voluit Bart. d. conſ. 72. & communiter receptum eſt vt prædicti fatentur,& teſtatur Boer.deciſ.355.n.3.

12 Quæro item, quid ſi pactum fiat cum aliquo, non de eius hæreditate,ſed cuiuſdam tertij, & is tertius conſenſerit,nũquid pactum erit validum?Reſpon. ꝙ indubitanter valet ſi perſeueret. tex.l.fin.C.de pact.& ibi tenent omnes, communem dicit Curt.Iun.ibi d.conſil.98.num.3.& hoc abſque dubio verum eſt, ſi iuramentum non fuerit interpoſitum.

13 Sed quid ſi medio iuramento conuentum fuit, & pater voluit reuocare ſuum conſenſum, nunquid valebit nihilominus? Reſpon. quod nõ, ſed tunc euaneſcit pactum. ita tenet Bal.c. ad noſtram, de iureiur.eſtque communis opinio,vt teſtatur Curt. Iun. d. conſ. 98. & quod ita tenent omnes firmat Pariſ.conſil.24.nu.18.vol.2.Didac. Couar.d.cap.quamuis.3. par.in princip. licet aliter ſentiat, & hanc magis communem opinionẽ videri dicit Vaſqui. d.§. 18. nu. 198. & ſubdit veriorem eſſe.

14 Quid autem in pacto inter ipſum patrem, de cuius ſucceſſione agebatur, & ipſius filios, vt certo modo inter ipſos hæreditas diuideretur, ſi pater ipſe iuramento firmauit,an erit firma conuentio?Reſp.quod non. ita tenet gloſ.d.l.fin.quã communiter approbatam dicit Iaſ.ibi nu.5.Pariſ. conſil.24.n.61.vol.2.Fernand.Vaſq.d.§.18. n. 201. licet ipſe contrarium probare conetur Riminald. d.l.fin.nu.5.in gloſ.verb.accommodauerit.

15 Præterea quæro,quid ſi fiat pactum de ſuccedendo in conſequentiam præcedentium diſpoſitionum vel contractus præcedentis,ea quo contingeret aliquam hæreditatem obuenire quæ eſſet reſtituenda, Nunquid valebit pactum illud? Reſp. quod ſic. ita tenet Bart.d. l. fin. quem DD. communiter ſequuntur vt teſtatur ibi Dec.ſub n. 21.verſ.in gloſ.verb. paciſci,Cacher.d. deciſ. 100. n.10.Viu.com.opin.lib.1.verb.pactum,n.2.

16 Quid ſi pactum fiat ſuper hæreditate hominis incerti,numquid valebit conuentio. pone enim quod ſocij paciſcuntur,quod velint communicare omnia bona & quæcunque hæreditates eius obueniant? Reſp. quod ſic.ita tenet Bart.d.l. fin. eſtque communis opinio vt teſtatur Viu. d. verb.pactum,nu.10.

17 Scias etiam,quod prædicta de pacto futuræ ſucceſſionis procedunt,quando agitur de ſucceſſione contrahentis vel alterius viuentis nobis nõ delata,ſecùs ſi fiat conuentio de ſucceſſione ex fideicommiſſo nobis delata.Namque tunc de ea paciſci licet.ita tenet gl.l.1.C.de pact.& ibi ſequitur Bart.num.5. & communiter DD. vt teſtatur Cacher.d.deciſ.100.num.21.Ratio eſt,quia tunc ceſſant rationes,quia non datur hæreditas pacto, nõ tollitur libera teſtandi facultas,nec inducitur votum captandæ mortis, atque tunc reuera non de ſucceſſione viuentis grauati ſed defuncti agitur, quia in fideicommiſſis teſtatori ſucceditur non grauato hæredi.

18 Quæro item, quid ſi verba conuentionis non ſonant in ſucceſſionem, ita quod deferatur hæreditas, vel quis efficiatur hæres,vel quod omnia bona præſentia & futura perueniant aut pertineant ad contrahentem, Sed obligatio ſiue promiſſio facta eſt ſub conditione poſt mortem extitura, vt ſi aliquis promittit vel donat bona ſua poſt mortem ſuam,id eſt in tempus mortis ipſius promittentis conferatur pactum? Reſpon. quod tunc valet pactum, ſiue donatio cauſa mortis vel inter viuos ſit. ita tenet & diſtinguit Bar.d.leg.ſtipulatio hoc modo,& dictam diſtinctionem DD. communiter tenere atteſtatur Pariſ. conſ. 24. nu. 55.vol.2.& ſeq.Cacher.deciſ. Pedemont. 100. nu. 25.Cagnol. d.l.fin.nu.212.& ſeq.Crauet. conſ. 139. Alex.conſil.28.verſ.maior eſt ratio,volu.3 & magis communem ſequitur Alex.d.l.ſtipulatio. Ratio eſt,quia hoc caſu nõ tollitur libera facultas teſtandi,nec pacto hæreditas datur, ſicut in primo caſu,quoniã ſupereſt,de quibus põt promittẽs teſtari,Neq; hoc poſteriori caſu cõſideratur, quod obligatio fundetur in perſona promittentis poſt mortem, ita vt obligatio incipiat ab hærede vel contra hæredẽ,vt nonnulli Dd. voluerunt,ſed tãtum an ex diſpoſitione,ſiue ſit fundata in perſona promittentis,ſiue non, tollatur libera facultas teſtandi,& pacto detur hæreditas.quia tũc etiã ſi in perſona promittẽtis promiſſio fundaretur, & cõtra hæredem inciperet,nullius tamen momẽti eſſet,vnde vt ita concepta valeat neceſſe eſt,vt ſit de parte,non autem de vniuerſo,vel quod aliquid ſit reſeruatum. ita eſt de mente Bart. d. l. ſtipulatio hoc modo,& alij communiter ſequuntur vt teſtatur Pariſ.d.conſil.26.nu.117.Cacher.d.deciſ. 100. nume.26.

nu.26.Curt.Iun.conf.81.num.2. Inde concludunt Dd. magis communiter donationem omnium bonorum præsentium & futurorum post mortem non valere, vt dixi supra §.donatio.

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

Pactum de non succedendo non valet.num. 1.declaratur.nu.2.& 3.

An pactum de non succedendo, vel renuntiatio successionis firmetur iuramento, nu.4. & quid si nihil dotis nomine habuit, nu.5.

An Renunciatio iurata valeat facta non patri sed fratribus vel sororibus, n.6. quod declaratur vt valeat donec pater consensum reuocauerit, nu.7.

Filia quæ renuntiauit iuramento inferius potest à patre, num.8.

Quid si renuntiauit ab intestato & ex testamento, nu. 9 & seq.

Filia renuntians contemplatione fratrum, qui viuo patre decesserunt, potest succedere, n.11.12.

Quid si tempore renunciationis masculos non habuit, sed sorores tantum, nu.13. Quid si masculos & sorores habuit, an masculis mortuis à sororibus excludatur. n.14.

An filia renuntians possit ab intestato succedere, si pater non fecit testamentum, nu.15.

Filia renuntians, an vni ex fratribus adita hæreditate mortuo possit succedere in bonis paternis. nu.16.

Filia non obstante renuntiatione iurata potest legitimam & dotem eiúsve supplementum petere, numer.17.

1 QVæro, nũquid pactum de perdenda hæreditate, id est de non succedendo valeat? Pone enim quod filius vel filia renuntiauit hæreditati tam paternæ quàm maternæ. Respon. quod tale pactum non valet.tex.l pactum dotali, C. de collat. éstque communis omnium conclusio, vt testatur Paris. cons.69.nu.1.vol.3. Ratio est, non quod tale pactum sit contra bonos mores, sed ex eo quòd est contra publicam vtilitatem. ita tenet Bart.l.siquis pro eo, ff. de fideiussor. & quod in hoc non habeat cõtradictorẽ dicit Fernan. Vasq. de success.creat.§.18.num.51.licet ipse contrarium sentiat.

2 Quod procedit quidem, quando filius vel nihil, vel non quantum satis pro portione legitima accepit: ideóque si filius renuntiauit hereditati paternæ cum hoc, quod pro expensis studij sibi alimenta darẽtur, non probibetur perfecto studio mortuo patre partem virilem hæreditatis petere, dummodo tamen id quod in studio pater expendit computet in suam partem. idque propter renunciationem, cum aliàs talis expensa potius paterna affectione & animo donandi facta præsumeretur. ita tenet Odofre. d. l. pactum quod dotali, & sentiũt DD. cõmuniter vt testatur, Vasqui.d.§. 18.n. 55.& ibi Paul. de Cast. reputat notatu dignũ, & dicit Odofr.d.l. quod quidam non malè cautus scholaris decepit hac commendabili fallacia patrem Nouercæ nimia deditum, quæ vt propriis filiis totam successionem arrogaret, persuasit patri vt filio renuncianti alimenta pro studio subministraret, qui filius mortuo patre partem virilem obtinuit, quia renuntiatio non valuit.

3 Sed quid si is qui paciscitur tantum accipit quantum ei debetur, numquid valebit pactum? Resp. quod sic, ita tenet Bart.l.fin.C. de pact. cum quo alij transeunt, vt ait Cagn.nu. 111. éstque ipsa verior vt dicit Curt.nu.39.& hanc esse communẽ opinionem dicit Dec.l.pactum nu. 16. C. de colla. Nat.d.c.quamuis, num.6.Vasq.l.si quando, §.illud, n.16.C.de inoffi.testa.licet ipse aliter sentiat. Et nota, quod ex eis possint saluari consuetudines huius ciuitatis Rostochij, & aliarum, quibus ius Lubecense viget, vbi sunt statuta vel consuetudines, quod quando mulier vel maritus procedunt ad secundas nuptias, & habent filios prioris matrimonij, tunc istis filiis certa summa datur, per quam excluduntur à successione, & alter coniunx succedit. quæ statuta videri possunt non habere rationem, sed substineutur ex hac doctrina.

4 Quæro præterea, numquid tale pactum renũtiationis valeat, si iuramento firmatum sit? Resp. quod sic.tex.c.quamuis pactum.de pact.in 6o.hãc dicit esse communem DD. opinionem Ias.l. pactum dotale, n.3. C. de collat. Cacher. decis. Pedemont. Anton.Gabriel com.concl.lib. 4 de locat. conclus.1. nu. 1.Paris.cons.69.vol.3.consil.94 vol. 2. Andr.Geil. obser.pract.lib.2.obser.147.in prin. Paris.consil.24.nu 45.volu.2.Quod procedit non tantum in ecclesiastico, sed etiam seculari foro.ita tenet glos.d.c.quamuis.verb.seruari, & hanc communẽ esse opinionẽ asseuerat Paris. conf.26.lib.3.

Et de plano procedit hæc conclusio, quando filius vel filia iuramento propter dotem vel donationem propter nuptias acceptam renunciauit, etiam si minus legitima acceperit. ita communiter teneri dicit Zasi.d.l.stipulatio ista, num. 27.ver. prædictam conclusionem, Paris. cons. 26. nu.7.volum.3 Sed quid si filia nullam dotem habuisset, Nunquid dispositio, d.c.quamuis, habebit locum? Respon. Controuersum fuit, sed receptior est sententia, quod pactum valeat iuratum, & filius vel filia excludatur, etiam si tempore renunciationis nihil acceperit. ita voluit Imola dict. c. quamuis, & hanc communem esse opinionem testatur August.Bero.c.in præsentia, nume.177.dubitans tamen de ea, text. de proba. Crot. l. stipulatio ista, col.8.ff.de verb.oblig.Alex. consil. 42. vol.1.communem asserit, à qua in iudicando & cõsulendo non sit recedendum Paris.d.conf. 26. nu. 70.communem profitetur Dida.Couar.d.c. quãuis, §.2.part.3.nu. 6. magis communem dicit Anton.Gabriel.d.conclus.1.nu.24. Fernand. Vasqui. d.§.18.n 103.eámque veriorem sequitur. Quia iura pontificia propter iuramentum rationem habuerunt, ídque renunciationi robur addere voluerunt, quæ ratio vtroque casu militat, sed vide quæ dixi infra vers.Scias etiam.

6 Quæro item, numquid dictum pactum iuratum valeat, si non fiat ipsi patri, de cuius successione agitur, sed fratribus vel sororibus? Respond. quod pactum si fiat fratribus vel sororibus absente patre vel matre, non valet, etiamsi iuratum sit, nisi pater vel mater consenserit. ita tenet Fulgos. d.l.pactum quod dotali, C.de collat. & ita sentit. Bart. d. l. stipulatio isto modo, dum limitat d.c. quamuis, dum dicit quod pactum iuratum sororis factum fratribus de non succedendo patri, excludit à successione: id enim intelligi debet patre consentiente, & ita fatentur omnes, vt dicit Roder.Zuares l. quoniam in Prioribus, limit. 5. ad l. regni, num.3.& hanc dicit proculdubio veriorem Couar.d.c. quamuis, in prin.3.part.nume.5. Quia maximam continet turpitudinem, si absque pa-

filij patrimonium & renunciatio iurata simpliciter facta intelligitur rebus sic stantibus, vnde in practica cautela edhibenda est, vt filia renunciet hæreditati peternæ, maternæ, & fraternæ, & sic omninò excludatur.

Scias tamen, quod licet filia stante renunciatione iurata non possit succedere, tamen non prohibetur dotem petere vel eius supplementum stante etiam vna opinione communi, quod à legitima excludatur, cuius contrarium probamus §. legit. q.3 hanc dicit communem opinionem & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendũ Paris. consi.26.nu.70.& seq.vol.3.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

Dispositio c. quamuis, habet locum in filio, nu. 1.
An valeat pactum si fiat à minore 25. annis, nu. 2.
Quid in filia ingrediente monasterium, nu 3.
An tale pactum præiudicet renuntiantis filiis, nu.4.
An pactum reuocetur natiuitate filiorum, nu.5. An habeat locum in Iudæo, nu. 6.

1 STat conclusio ex prædictis, filiam cũ iuramento renuntiantem hæreditati paternæ, excludi ab eius successione, Quæro, numquid e. dispositio d.c. quamuis, habeat locum in filio? Respond. Quicquid nonnulli dixerint, magis communis est opinio filium quoque, si pactum iuratum sit, excludi. hanc dicit magis communẽ Couar. d. c. quamuis, 3.par. §.1. num.1. id quod procedit, vt etiamsi postea facultates patris augeantur nihilominus renuncians excludatur. ita tenet Bal. L. si quando, §. illud, ff. de inoffi. testam. hãc sententiam dicit magis communem esse Carol. Molinæ. addit. ad Alexan. consil.190.vol.5. Couar. d. part.3.§.1. à qua non est recedendum.

2 Quæro item, numquid tale pactum valeat, si fiat à minore 25. annis? Respond. quod sic. ita tenet Aretin. c. in præsentia, nu. 10. ext. de probat. & hanc dicit communem esse opinionem ibi Bero. nu.168. Paris. consil.26. num.13. vol.3. Dida. Couar. d.§. 1. nu.3. veram & communem dicit & sequitur Fernan. Vasqui. d.§.18. nu. 86. facit communis doctrina, quod non solum minor 25. annis, sed etiam impubes doli capax qui cõtractum lege vetitum facit & iurat, obligatus intelligitur vt prædicti testantur.

3 Sed quid in filia ingrediente monasterium, Numquid iuramento tale pactum firmabitur in præiudicium monasterij? Respon. quòd sic, etiãsi tantum filia religionem professure non acceperit, quantum ex patris bonis & eius patrimonio iure percipere potuisset. ita tenet Bart. l. fin. C. de pact. estq; magis communis opinio, vt testatur Dida. Couar. d. c. quamuis, par.3.§ 2. nu.3. An autẽ statuto hoc induci possit, vt monachi è successione repellantur, dixi §.

4 Quæro item, Numquid etiam tale pactum iuratum præiudicet renunciantis filiis & hæredibus, Dixi §. legitima, q.4.

5 Quæro, numquid illud pactum reuocetur natiuitate filiorum? Respond. quod non. ita tenet glos. d. c. quamuis pactum, quam communi omnium consensu receptam dicit Couar. d. cap. par. 3.§.3. nu.8. & hanc esse communem Dd. sententiã testatur Paris. consil. 26. nu. 61. vol. 3.

6 Sed numquid dispositio d. c. quamuis, habet locum in Iudæo? Respon. quod non. hanc dicit esse communem opinionem Guliel. Bened. d. c. Rainutius, verb. duas habens filias, nu.289. quẽ refert Dida. Couar. d. c. quamuis, par.3.§.4. nu.2. licet ipse contrarium sentiat. & contrariam sententiam magis communem asserit Fern. Vasq. l. si quando, §. illud, nu.37. C. de inoffi. testam.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

An renũtiatio per metum facta iuramento firmetur, n.1.
An necessaria sit absolutio à iuramento, nu. 2.

1 QVæro itẽ, Nũquid renunciatio per metũ facta à filia patri iuramento firmetur? Respon. quod non, ita omnium consensu receptum esse testatur Dida. Conar. d. par. 3.§. 4. nu. & voluit Bar. l. pactum, q. 1. C. de collat.

2 Sed dubiũ est vtrum etiam hoc casu necessaria sit ad effectum agendi absolutio à iuramẽto? Respon. Dissentientes sunt sententiæ, Abb. cap. cum contingat de iureiur. existimat iuramentum in contractu inualido non requirere absolutionẽ, & hanc opinionem dicit in praxi receptã Didac. Couar. d. c. quamuis, 2. par. §. 4. num.2. & lib. 1. variar. Resolut. cap. 4. nu. 7. & Epit. lib. 4. decret. par. 2. cap. 3. §. 5. num. 2.

Contrarium verò tenet Bald. c. 2. de iureiur. & hanc receptiorem & veriorẽ dicit Didac. Couar. d. cap. 4. in fin. vers. his ergo, & vti tutiorem sequendam iudico.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIVM.

Filia quæ renuntiauit iuramento an propter enormissimam læsionem restituatur.

OCcurrit alia quæstio quotidiana & difficilis, Numquid filia vel filius renuntians mediãte iuramento, stante enormissima læsione, possit contrauenire saltem petita absolutione è iuramento? Resp. Variant interpretes, & sunt duæ præcipuæ opiniones contrariæ: Prima est affirmatiua, quod si filia enormiter læsa sit per renuntiationem, vt plerumque fieri solet, probate enormi læsione, possit restitutionem in integrum & iuramenti relaxationem petere. ita tenet Abba. d. c. cum contingat, & dicit hanc esse communem opinionem idem Dec. l. fin. C. de pact. c. in præsentia, num. 36. ext. de probat. & cons. 45. consil. 180. nu. 7. consi. 380. Abb. cons. 107. in secundo dubio, vol. 2. Fel. d. c. in præsentia, Communem quoque dicit Soci. Iun. 53. cons. 144. numer. 10. & 25. vol. 1. Veram & communem dicit Rip. consil. 15. libr. 3. Bald. c. 1. vers. item iuramenta, de iur. pac. firm. Paris. cons. 12. nu. 80. libr. 1. Dec. l. pactum quod dotali, C. de collat. cons. 45. consil. 203. col. fin. hanc magis communem dicit Ias. cons. 133. col. 5. vol. 4. Cur. Iun. cons. 57. cons. 141. Croc. l. stipulatio hoc modo licet ipse contrariũ teneat, ff. de verb. oblig. Dida. Couar. d. c. quamuis pactum, 3. par. §. 4. n. 3. Anton. Gabr. lib. 3. com. conclus. de dot. & dotis promis. concl. 1. nu. 7. hanc dicit magis communem esse Fernand. Vasqui. de succes. creat. §. 9. nu. 20. & nouissimè Andre. Geill. lib. 2. obser. 147. vbi dicit in summo iudicio imperij Romani restitutionem in integrum concedi probata enor-

l. fin. & cum eo DD. communiter transeunt, vt testatur Picus nu. 48.

7 Nota quod tale pactum non adeo astringit testatorem, quin possit facere testamentum, non obstante illa reseruatione successionis, quia nunquam debet arceri in vniuersum testandi facultas. ita tenent omnes Dd. d. l. fin. vt testantur prædicti, Fernand. Vasq. d. §. 18. nu. 290. Quod intellige procedere maximè, si reseruata esset successio omniũ bonorũ, Secùs si in aliquibus partibus propter nuptias ad agnatos suos rediret, vxor similiter de dote statueret. Namque tunc non potest in contrarium testamentum fieri, nisi vtrisq; partibus recedentibus à talibus pactis.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIVM.

An priuata familia possit modum & formam inducere in successionibus.

QVæro vlterius, nũquid priuata familia certas sibi successionis leges condere possit? Resp. Dubia est quæstio, in qua variè senserunt interpretes. Quidam enim voluerunt, vnam familiam de per se posse circa successiones, leges condere vel consuetudinem inducere, cuius opinionis post Hub. de Bob. autor est Ioan. Andr. addit. ad Speculat. tit. de instrum. edict. §. compendiosæ, vers. sed numquid. & eam plerique exclamãt & solennisant vt latè ostendit Rode. Zuar. Repet. l. quoniam in prior. ampl. 10. nu. 15. & seq.

Contrariam verò partem alij tutati sunt, nimirum quod consuetudo vnius familiæ nõ potest inducere modum & formam in successionibus. ita tenet Alex. l. si non speciali, C. de testam. & hanc conclusionem communi opinione receptam & comprobatam asserit. hanc quoque veram & cõmunem dicis Vasq. de succes. creat. §. 10. num. 257. Valent. Forster. tract. succes. q. 3. de succes. liber. à qua opinione recedendum non est, nisi eiusmodi leges à principe sint confirmatæ.

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Liberi diuersarum nuptiarum si diuersas habuerunt matres, singuli in matris suæ bonis succedunt. nu. 1. patri verò communi æqualiter. eod.

Quid si mater habuerit ex diuersis maritis liberos. nu. 2. & 3. vbi distinguitur inter bona, nu. 4. quid in bonis ab auo acceptis, & quid in bonis à filio prædefuncto, nu. 5.

Quid in lucro vxori acquisito ex forma statuti, nu 5.

Quid si cum consensu liberorum primi matrimonij & primi mariti iterauit nuptias. nu. 6. 7. & seq.

Nepotes an habeant præcipua, quæ mater habet ab auo, nu. 9.

An dicta de vxore habeant locum econtra in marito, numer. 10.

HAbes ex prædictis, liberos vel descendẽtes parẽtibus æqualiter succedere, Quod procedit quidem in liberis, qui ex eodem matrimonio iisdemque nuptiis procreati sunt.

1 Sed quæro, quid si extent liberi diuersarum nuptiarum. Pone enim quod maritus tres habuit vxores, ex prima vnum filium ex secunda duos, ex tertia quatuor, Numquid pariter vocentur & æqualiter succedant? Resp. quod liberi ex vno eodémque patre nati, æqualiter omnes patri in capita succedunt, & hoc indubitatum est, Sin autem diuersas matres habuerunt, singuli in bonis matris suæ succedunt, & siue sint bona dotalia, siue donatio propter nuptias à marito data, siue paraphernalia. ¶ 2 Sed quid si mulier ex diuersis maritis plures & diuersos habeat liberos, Numquid pariter vocabuntur & æqualiter succedent matri? Respon. Quod tales liberi in bonis ipsius matris æqualiter admittuntur. tex. Auth. de hæred. ab intestat. §. si quis igitur, & hanc dicit communem Bertr. l. hac edictali, §. Ita tamen, nu. 10. C. de sec. nupt. Quod procedit etiam in illis quæ prouenerunt ex donationibus factis ab extraneo, etiam contemplatione viri, hanc dicit communem opinionem Rip. l. fœminæ, nu. 82. Dec. c. Ecclesiæ S. Mariæ, nu. 35. de constit. ¶ 3 Lucra verò nuptialia & alia omnia prouenientia à primo viro, filij istius matrimonij habere debent præcipua. ita tenet Ang. §. hæc nos. Auth. de non eligend. secund. nup. hanc dicit esse communem DD. sententiam Dec. c. ecclesiæ S. Mariæ, nu. 35. de const. Ioan. de Garro. l. 1. C. de secun. nupt. nu. 72. Rip. l. fœminæ, num. 52. In lucris verò habitis ex secundo matrimonio, filij primi patrimonij vnà cum filiis secundi matrimonij concurrunt. hanc dicit communem opinionem Ioan. Nico. d. l. generaliter, num. 13.

4 Sed quid in illis bonis, quæ habet ex successione ab intestato filiorum primi mariti, Nũquid illa primi matrimonij liberi habebunt præcipua? Respond. quod sic, text. l. generaliter, C. de secund. nupt. hanc dicit esse communem opinionem Grat. consil. 35. nu. 10. vol. 1. Ioan. de Garro. d. Auth. ex testam. nu. 3. & 4. Franc. Bursat. consil. 12. nu. 2. Ioan. Nico. d. l. generaliter, num. 9. Ratio est, quia mater tantum censetur habere dicta bona quoad vsumfructum nõ quoad proprietatem, quæ dictis filiis reseruatur. Quod intellige, vt procedat dummodo filius ista bona acquisiuerit ex bonis defuncti parentis. Ita tenent omnes prædicti, Viu. lib. 1. ver. mulier ad secund. num. 10. vide infra q. 25.

5 Quæro, quid in lucro acquisito vxori ex forma statuti per mortẽ mariti, Nũquid filiis primi matrimonij erit præcipuum? Respond. Controuersum est, Sed receptior est opinio, quod sic. ita tenet Bald. d. Auth. ex testamento, hanc esse communem opinionem testatur Rip. d. l. fœminæ. quæ. 23. num. 46. Ioan. Nicol. d. l. generaliter, Socin. cons. 42. vol. 4. Ioan. de Garro. dict. auth. ex testamento, num. 55. & seq. Grat. cons. 35. vol. 1. Anton. Gabriel. com. conclus. lib. 3. de secund. nupt. conclus. 1. nu. 15. Fran. Bursat. cons. 12. num. 6. & hoc dicit verius & communius Boer. decis. 185. nu. 7. Dec. cõs. 160. & cons. 577. nu. 13. Nãque filiis acquiritur proprietas cum transit ad secunda vota.

6 Sed quæro, quid si mater cum consensu prioris mariti nuptias secundas contraxerit, Nũquid tunc etiam prædicta à marito acquisita filiis istius matrimonij reseruentur? Resp. quod non, sed potest liberè disponere, & ad omnes hæredes ab intestato pertinent tam primi quàm secundi matrimonij. ita tenet glos. §. dato. verb. sine viri. Auth. de nup. hanc dicit esse communem opinionem Dec. d. c. Ecclesia S. Mariæ, numer. 35. Corras. Mistel. lib. 3. cap. 1. nu. 12. Ant. Gabr. lib. 3. de secun.

nup.concluſ.1.numer. 29. Quod intellige, dummodo nubat poſt annũ luctus, Secus ſi intra annum, quia tunc teſtatoris diſpoſitio nullius momenti eſt, ita dicit communiter diſtingui Corraſ. d.cap.1.num.11.

7 Idẽ dic, ſi filij prioris matrimonij conſenſerunt, Namque tunc dictis filiis lucra illa non ſunt præcipua. Accurſ. d. §. 1. verb. non copulantur, Auth. de non elig. hanc dicit communem DD. ſententiam Viu. lib. 1. verb. mulier ad ſecundas, nume.9. Corraſ. dict. cap.1. numer. 14. & procedit planè, ſi filij iſti lucro poſt contractas ſecundas nuptias expreſsè renunciaſſent, ſecus ſi renunciaſſent ſucceſſioni matris poſt eius mortẽ generaliter, Namque tunc in tali renunciatione lucra illa à primo marito, non cõprehenduntur, ita tenet Ang. conſ. 396. & quod in hoc omnes DD. conueniunt dicit Boer. d. deciſ. 185. numer. 14. & ſubdit ita iudicatum. Maius dubium eſt, quando filij in ſecundi matrimonij contractu conſentiunt: communis tamen eſt opinio, talem conſenſum expreſſum vel tacitum filiis præiudicare, & lucra à parte eorum accepta non eſſe præcipua, ſed permiſſum etiam vxori de iis pro libitu diſponere, dummodo dictis liberis debita portio reſeruetur. hanc dicit cõmunem opinionem Pariſ. conſ. 29. nu. 28. vol. 3. & de tacito cõſenſu, dicit nullam hoc habere difficultatẽ. Grat. cõſil. 83. nu. 17. & ſeq. vol. 2. & hoc DD. approbare dicit Fran. Ser. lib. 10. ſelect. ſent. cap. 4. in princ. Franſ. Burſ. conſ. 12. num. 41.

8 Quæro, nũquid ſupradicta procedant mortuis filiis primi matrimonij, in nepotibus, vt iis præcipua ſint lucra ab auo prouenientia? Reſp. quod ſic, hanc dicit cõmunem Dd. ſententiam Viu. lib. 1. verb. mulier ad ſecun. nu. 2.

9 Præterea quæro, An prædicta procedãt in viro, ſcilicet vt lucra primi matrimonij vxore præmoriente reſeruentur, & præcipua ſint iſtius matrimonij filiis? Reſpond. quod ſic, ita tenet Oldr. conſil. 33. in 20. dubio, hanc dicit eſſe communem Ioan. Nico. d. l. general. nu. 8. Pariſ. conſ. 19. nu. 77. vol. 3. Rip. d. l. fœminæ, §. illud. nu. 1. Rol. à Valle conſ. 95. num. 8. vol. 1. Gabr. Roma. d. concluſ. 1. nu. 2. Fran. Burſat. conſil. 12. nume. 1. Quod procedit etiam in lucro dotis ex ſtatuto proueniente. ita dicit communem opinionem Io. Nico. d. l. generaliter, nume. 38. Rip. d. l. fœminæ, numer. 47.

Quinimò locũ habẽt etiã in iis, quæ ex vnius filij ex primo matrimonio, ſucceſsione habet, Nãq; ad cæteros iſtius matrimonij filios pertinen, t hãc dicit communẽ Ioã. Nicol. d. l. generaliter, nu. 9.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Liberi naturales an patri ſuccedant diſtinguitur, an ſuperſint quoque naturales & legitimi, nu. 1. & 2.

Quid in nepotibus ex filio naturali, num. 3. declaratur item nu. 4.

An ſtatutum valeat, quod naturales ſuccedant, nu. 5.

An ex teſtamento naturales capere poſſint, num. 6.

An matri ſuccedant nu. 7.

An Nepotes auia, num. 8.

1 PRædicta de liberorũ ſucceſſione habent locum in filiis legitimis & naturalibus, Sed quid in filiis naturalibus tantum, Numquid patri eorum ſuccedere poſſunt? Reſp. Expeditum eſt, naturales filios tantum, patri ab inteſtato ſuccedere non poſſe. tex. auth. licet, C. de natural. liber. & ita tenet Salicet. l. humanitatis, verſ. vt licet, & conueniunt DD. communiter, vt aſſerit Fernan. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 20. par. 4. n. 193. § 2 Quod intellige, exiſtentibus liberis aliis legitimis & naturalibus, vel exiſtente legitima vxore. Sin verò tempore mortis, nec liberi tales, nec vxor legitima ſuperſit, naturales ſuccedunt patri ab inteſtato in duabus vnciis, & ſic in ſexta parte totius hæreditatis, dummodo tamen mater iſtorum filiorum, tanquam concubina, & indubitato affectu retenta fuerit, & habitauerit ſimul in domo propria: his nanque tribus ſupradictis deficientibus, dato quod naturalis verus fuiſſet, non per hoc ad ſuccedendum ab inteſtato admitti debet. tex. d. auth. licet, & hoc procedit non tantum de iure ciuili, ſed etiam Canonico. ita volunt omnes communiter in c. lator, qui filij ſint legit. vt teſtatur Roder. Zuares l. 1. tit. de Tode Monte, nu. 10. & 12. hanc dicit communem omnium doctrinam Cacciolup. l. ſi qua illuſtria, nu. 54. Pariſ. conſil. 14. nu. 26. vol. 2. Burſat. conſ. 62. nu. 8. vol. 1. Benu. Stracha addit. ad Gomeſ. conſ. 366. nu. 5.

3 Item intellige, vt procedant prædicta non tantum in filiis, ſed & in nepotibus, vt auo non ſuccedant in duabus vnciis, niſi legitimis filiis, & vxore legitima non exiſtentibus, etiamſi nepotes ſint legitimi & naturales, ita tenet Bald. d. l. fin. de natural. liber. & hanc dicit eſſe communem opinionem Iaſ. l. hæreditas, num. 8. C. quib. vt indig. & quod hæc opinio eſt æquior & humanior dicit Salic. l. fin. C. de nat. liber. quem refert Zuares in l. 1. d. tit. de Tode. & ab hac opinione iudicando & conſulendo non eſſe recedẽdum dicit Ioan. Bap. Cacciolup. l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfic. quem refert & ſequitur Did. Couar. de ſponſal. part. 2. cap. 8. §. 4. n. 10. & hæc tenenda quicquid alij plerique dixerint.

4 Item ſcias quod hæc concluſio procedit in natis ex libero & libera, Secus vero ex libero & ancilla, retenta in domo eadem, & indubitato affectu, quia manẽt ſerui & ſuccedere non poſſunt, niſi ſint manumiſſi, quo caſu patri ſuccedunt in ſolidum cum aliis legitimis & naturalibus, & in hoc differt à naturali ex libero & libera: vel etiam ſi ex ſeruo & libera, quoniam manent ſerui niſi manumittantur, vel ſi ex ſeruo & ſerua naſcãtur. tex. inſtit. de ſer. cog. & tenet ita Ang. §. fin. Auth. quibus mo. natur. & ex communi probat Ioſeph. Ludo. deciſ. 18. 23. & ſeq.

5 Sed quid ſtante ſtatuto, quod tales liberi patri ſuccedant? Reſpon. Controuerſum fuit, ſed nec hoc caſu, naturales ſuccedere poſſe, communiter receptum eſt, vt teſtatur Ioan. Bapt. l. omnes populi, ff. de iuſtit. & iur. Viui. commu. opin. lib. 1. opin. 298. Eman. Soares Recep. ſent. Theſau. ver. naturales, n. 8. Viu. li. 1. verb. ſtatutum diſponens, opin. 298. Burſa. conſil. 98. n. 13.

6 Porrò ex teſtamento an capere poſſit naturalis, dixi 3. §. inſtitutio, q. 7.

Nota quoque, quod naturales, licet non ſuccedunt ſtantibus legitimis, tamen alendi ſunt per quoſcunque hæredes patris ſui, non ſolum filios hæredes, ſed etiam per hæredes extraneos, vt dixi d. quæſt. 7.

7 Prædicta in ſucceſſione parẽtũ maſculorũ locum habent, Sed quæro, numquid matri poſſit

naturalis filius succedere ab intestato? Resp. quod filius naturalis vnà cum legitimis & naturalibus æqualiter ad materna bona venit. tex. l. si qua illustris, C. ad Orfic. & ibi tenet glos. & sequuntur Dd. communiter vt testatur Viu. lib. 1. verb. filij naturales, Dida. Conar. lib. 4. decret. par. 2. cap. 8. §. 4. nu. 15. Fernan. Vasq. de succes. creat. §. 10. nu. 494. Et hoc adeò verum est, vt naturales præteriti à matre testamentum eius impugnare possint. ita tenet glos. d. l. si qua illustris, & sequitur Salic. & cõmuniter Interpretes, vt testatur Forste. tract. succes. de natur. succes. concl. 2. quãuis diuersum sit in patre naturali, vt dixi §. testamentum, q. 36.

8 Sed quid in bonis auiæ maternæ vel alterius ascendentis, Nũquid admittetur filius naturalis? Respon. quod sic, tex. l. Modestinus, C. vnde cogna. & tenet Ang. §. nouissimè ad Orfic. & est communis opinio, vt testatur Mathesil. tract. succes. ab intestato, quem refert Vasqui. d. §. 10. numer. 494.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

Filij naturales legitimati per subsequens matrimonium succedunt parentibus, num. 1. & fit patri suus hæres, num. 2. & rumpunt testamentum, num. 3. & procedunt ista siue filij sint nati ex eadem matre, siue ex alia, nu. 4. item etiamsi matrimonium fuit intermedium, nu. 5. item non tantum in dispositione legali sed etiam statutaria, num. 6. item consuetudinaria & in feudis nu. 7.

Sed quid in maioratu, stante consuetudine, quod primogenitus succedat, nu. 8.

An legitimati per rescriptum principis succedant, distinguitur nu. 9. & seq. & quid stante statuto, quod extantibus masculis fœmina non succedant, n. 12. declarantur prædicta, nu. 13.

Si dictum fuit absque præiudicio venientium ab intestato, an succedant legitimati, nu. 14.

An legitimatus per rescriptum in feudis succedat. numer. 15.

Legitimati per oblationem Curiæ qualiter succedant. numer. 16.

1 IVxta prædicta quæro, quid si naturales fuerint legitimati, Numquid patri ab intestato succedant? Respond. Distinguendi sunt tres casus:

t Primus est, quãdo naturales sunt legitimati per subsequens matrimoniũ, & tales filij legitimati sunt quoad omnia perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio concepti forent. ita tenet glos. d. c. tanta, & eam omnes sequuntur vt testatur Couar. d. §. 2. numer. 21. atque parentibus vnà cum filiis legitimis & naturalibus succedunt. tex. §. si verò, Auth. quib. mod. natur. eff. sui, hoc pro indubitato asserit Bartol. & post eum plerique omnes. l. ex facto, de vulgar. & papil. Bartol. l. cum quis, C. de natur. liber. Tyraq. l. si vnquam, verbi. donatione, nu. 275. § 2 & hoc adeò verum est, vt naturalis legitimatus suus etiam patri fiat hæres, vt dixi supra §. suitas, item excludit substitutum, vt dixi §. fideicõmissum q. 38. § 3 Quinimo tales filij legitimati etiam post testamentum, rumpunt patris testamentum ad similitudinem filij præteriti. hanc dicit communem opinionem Dec. l. posthumo, Cod. de bono. posses. contra tab. Paris. consil. 7. nu. 2. vol. 2. Gab. de legit. concl. 1. nu. 40. Alexand. Rubri. C. de lib. & posthum. Zucchard. d. l. posthumo, nu. 17.

4 Et prædicta procedunt indistinctè, siue filij postea nascantur ex eadem matre, ex qua legitimati, siue alia. ita tenet Fulgos. consil. 15. & sequuntur ferè omnes, vt testatur Tyraq. d. verb. donatione, nu. 276.

5 Item procedit hoc, etiamsi matrimonium sit intermedium. hanc dicit esse communem opinionem Anton. de Rosell. tract. de legit. lib. 1. cap. de causa materiali, nu. 44. Lud. de Sard. de natur. liber. cap. de legit. per verum matr. numer. 6. Petr. à Duen. d. Reg. nu. 10. Didac. Couar. d. cap. 8. §. 2. nu. 15. Anton. Gabriel. de legit. conclus. 1.

6 Item procedit non tantum in dispositione legali, sed etiam stante statuto, quod stantibus masculis fœminæ non succedant, Nam filius legitimatus fœminas quoque excludit. ita tenet & dicit communem DD. opinionem & indubitanter veram esse, Abb. c. tanta qui filij sint legitimi. idem firmat Anton. de Butr. & Imol. c. innotuit, ext. de elect. Crot. l. gallus, §. & quid si tantum, nu. 169. Communem dicit Bursat. cons. 98. nume. 50. vol. 1. & quod Paul. de Castr. l. fin. C. de his qui veni. ætat. contrarium asserat contra omnium opinionem dicit Tyraq. l. si vnquam, verb. susceperit, nu. 98.

7 Idem dic in consuetudinaria dispositione vtputa feudali, Namque talis filius naturalis per subsequens matrimonium succedit, ita tenet Iacob. de Beluis. §. naturales, ot. si de feud. defunct. suer. contr. inter dom. & agnat. éstque hæc communis opinio, vt testatur Nicol. de Vbald. tract. succes. ab intesta. par. 1. q. 65. & seq. eamq; æquiorem fatetur Paris. consil. 13. nu. 43. vol. 2. Grib. conclus. de legit. concl. 13. Ias. l. cum autem, num. 10. C. de instit. & substit. Socin. consil. 3. nu. 11. vol. 3. Petr. à Duen. Reg. tract. Reg. 350. nu. 6. Communem dicit Bald. consil. 229. vol. 3. Abb. d. c. tanta, Ant. Gabr. lib. 6. com. conclu. tit. de legit. concl. 1. nu. 22. Alex. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 18. ad Treb. Dec. cons. 155. Couar. d. par. 2. cap. 8. §. 2. nu. 27. & 30. Burs. cons. 10. nu. 2. vol. 1.

Quod procedit etiamsi dictum sit in inuestitura, pro se & filiis suis legitimè natis vel descendẽtibus, hæc est communis & æquior conclusio, vt testatur Nicol. de Vbald. d. loco, num. 66. & subdit ab ea æquitate non esse recedendum. Communem dicit Curt. tract. feud. 3. par. q. 17. nume. 11. Petr. à Duen. d. Reg. 350. numer. 6. idem attestatur Dida. Conar. d. §. 2. nu. 30. & subdit eam probabiliorem esse Ioan. Sneidevvein de succes. ab intestat. par. 1. de succes. legit. nu. 11.

8 Hinc etiã stante consuetudine, quod primogenitus succedit in maioratu, Quæstionis est, An primogenitus legitimatus præferatur secundo genito, qui legitimè natus fuit, & sunt qui existimant, quod secundo genitus, qui legitimè natus est, ei præferatur. ita tenet Paulus de Castro l. Pomponius, §. quæsitum, ff. de acquir. posses. & ibi hanc dicit esse communem opinionem. Contrarium verò, quod legitimatus præferatur, tenet & dicit esse communem opinionem Ioan. Andr. Reg. sine culpa de reg. iur. 6. Bocr. decis. 159. Alciat. de verb. sig. lib. 3. Axiom. 1. Communem dicit quoque Matth. de affl. c. 1. §. naturales si de feu. fuer. contro. inter dom. & agnat. Conar. cap. 8. §. 2. Paris. consil. 13. nu. 33. lib. 2. hanc receptiorem & veriorem Vasq. de suc. progres. §. 1. nu. 89. Bursat. consi. 18. nu. 24. & quamuis quæstio valde sit dubia

tamen in hanc partem inclino.

9 Secundus casus est, quando naturales filij, legitimantur per rescriptum principis, & tunc quidem si nulli extent liberi naturales & legitimi, naturalis legitimatus simpliciter ab intestato patri succedit, etiamsi non citatis agnatis vel cognatis fuerit legitimatus. ita tenet Bartbol. leg. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. hanc dicit communem opinionem Dec. consil. 55. & Bar. communiter receptum dicit Couar. d. cap. 8. §. 9. nu. 7.

10 Sed an vnà cum filiis naturalibus & legitimis tales legitimati vocētur & succedant, res admodum difficilis est, Sed distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando naturales & legitimi nascuntur post legitimationem, rescripto principis vel alterius potestatem habentis factam, & tunc diuersæ sunt interpretum sententiæ, Quidam existimant, hoc casu reuocari legitimationem. ita voluit originaliter Dy. leg. ex facto, ff. de vulgar. & plerique alij sequuntur. Sed contrarium, quod immo legitimati succedant cum filiis legitimis postea natis, voluit Rain. & post eum Bart. d. l. ex facto, num. 3. & hanc opinionem esse communem & veriorem in puncto iuris & in practica, dicit Ias. ibi Dec. consil. 258. Zas. num. 23. Rolandi. à Valle consil 89. num. 12. vol. 1. Socin. Iun. consil. 142. num. 30. vol. 1. Petr. Duen. Reg. 350. Ampl. 12. Hier. Verius d. l. ex facto. num. 175. Paris. consil. 7. num. 1. vol. 2. & humaniorem hanc partem nuncupat Anton. Rosel. in tract. legitima. q. vltim. lib. 2. hanc quoque communem dicit licet in contrariam incliner, Tyraq. l. si vnquam, de reuocand. donat. verb. donatione largitus numer. 281. Andr. Geil. obser. 142. numer. 4. lib. 2.

11 Secundus casus est, quando extant liberi naturales & legitimi tēpore legitimationis, & tūc si facta est in legitimatione illorum mentio, cum clausula non obstante lege, valet legitimatio, & tales filij legitimati vnà cum cæteris in successione locum habent, ita tenet Bart. d. §. & quid si tantum, & ibi dicit hanc esse communem opinionem Ias. vers. pro limitatione, numer. 96. Anton. Gabr. lib. 6. de legit. conclu. 6. numer. 6. Valent. Forster. de succes. ab intestat. de legit. per rescrip. princip. 6. effectu, in fin. vbi dicit Barto. communiter receptum esse, Andr. Geil. de obser. num. 7. Rip. l. si vnquam, q. 23. de reuo. donat. Burs. cons. 76. num. 23. vol. 1. Cæterum si legitimorum & naturalium facta non est mentio, tunc legitimatio non valet, nec fit præiudicium legitimis liberis. hanc dicit communem Ias. d. §. & quid si tantum, Anton. Gabriel. d. tit. conclu. 7. in pr. Gribald. in conclu. de legit. conclu. 4. Paris. consi. 1. nume. 127. volu. 2.

12 Sed quæro, numquid hoc etiam habeat locū stante statuto, quod existentibus masculis fœminæ non succedant, vt legitimatus per principem fœminam excludat? Respond. Ardua quæstio est, in qua mirificè variarunt interpretes, Namque existimant multi, quod hoc casu quoque legitimati excludant fœminas. ita tenet Bald. l. fin. vers. fuit quæsitum, Cod. de fideicom. hanc dicit magis communem opinionem Curt. consil. 153. & ita iudicatum refert Ias. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. Communem dicit Vasq. de suc. progres. §. 2. num. 78. ex magis communi Mandos. ad Roma. consil. 194. verb. diffinientes, Fran. Burs. cons. 85. nu. 12. vol. 1.

Contrariam opinionem, quod imò stante dicto statuto legitimati non excludant fœminas, tenet Anto. de Butr. c. venerabilem, qui filij sint legit. & hanc dicit esse communem Curt. Sen. consil. 16. num. 13. Dec. consil. 275. Crot. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 85. ff. de liber. & posthum. magis communem dicit Dec. cons. 52. nu. 3. cons. 276. & partem affirmatiuam esse falsam, negatiuam autem veram, & communem, & quod tali casu legitimatus succedat cum filia æqualiter, nec habeat prærogatiuam, asserit communem & veram Carol. Molinæ. addit. ad Alex. consil. 2. nu. 10. volum. 1. Albert. Bru. q. 4. art. 12. Dida. Couar. d. cap. 8. §. 8. nu. 3. & quod plures ac frequentiores qui vt numero vincunt, ita & ratione, hanc partem amplectuntur, fatetur Tyraq. d. verb. susceperit liberos, num. 98. hanc quoque magis communem atque æquitati & iuri naturali consentaneam, & in Camera Imperiali receptam dicit Andr. Geil. obser. lib. 2. obser. 149. num. 5. & hæc tenenda est. Gribald. conclus. de legit. conclus. 8. Bolog. add. ad cons. Ana. cons. 27.

13 Prædicta intellige, vt procedant in vera & plena legitimatione, secus in dispensatione, quādo legitimatur naturalis non vniuersaliter, sed particulariter, puta quod non succedat nisi in certa parte, extantibus legitimis & naturalibus, prout patri videbitur, Namque talis filius ab intestato non succedit. hanc dicit communem opinionem Paris. cons. 7. nu. 5. & 7. vol. 2.

14 Sed quid si in legitimatione fuit dictum, quod possit succedere ex testamento & ab intestato, deinde adiiciatur: absque præiudicio venientium ab intestato, vel absque præiudicio illorum, qui ab intestato succedere possunt, Numquid ab intestato succedere poterit, vnà cum aliis filiis legitimis & naturalibus? Resp. Variatum fuit, quibusdam existimantibus, admitti legitimatos vnà cum legitimis & naturalibus, ita tamen, vt eis nō auferatur successio ante legitimationem delata. ita voluit Alex. cons. 188. vol. 5. Sed eius opinio cōmuniter reprobatur, vt testatur Couar. d. cap. 8. §. 10. num. 1. Alij censuerunt legitimatum cum clausula sine præiudicio venientium ab intestato, non posse succedere ab intestato. Sed ea tantum capere, quæ in testamento ei relinquuntur. ita voluit Paul. de Castr. l. Gallus, §. quid si tantum, ff. de lib. & posth. hanc dicit esse communem opinionem Dec. cons. 338. nu. 4. & cons. 393. Paris. consil. 14. nu. 44. vol. 2. Ruin. cons. 72. nu. 15. vol. 3. Goza. cons. 29. nu. 27. Communem quoque dicit Io. Dilect. de arte testan. de liber. insti. caut. 18. nu. 2. Anton. Gaba. com. conclus. lib. 6. de legitimatione, conclus. vlt. num. 3. Quod quidem secundum omnes de plano procedit, vt excludatur à filiis legitimis & naturalibus, vt testatur Fernand. Vasq. de suc. progres. §. 2. nu. 91. Sed an ab agnatis transuersalibus excludatur, controuersia est, quibusdam existimantibus, filium legitimatū excludi à transuersalibus vsque ad quartum gradum, cæteros verò fiscum ipsum, filium excludere, ita tenet Arct. d. §. & quid si tantum, numer. 26. & hanc dicit esse communem opinionem Dec. d. consi. 338. & consil. 393. Paris. d. consil. 14. Socin. consil. 95. volum. 4. consil. 212. vers. præterea, vol. 2. Mandel. consil. 7. num. 1. Socin. d. §. & quid si tantum, nu. 21. quos refert Didac. Couar. lib. 4. decretal. par. 2. cap. 8. §. 10. nū. 1. & magis communem dicit Socin. Iu. consil. 120. nu.

120.num.21.vol 2.Ruin.consi. 72.col.fin. volum.3. Ioan.Dilect.d.caut.18. num. 1. Gabriel. Roma.d. cooclu.vlt.num.7.hanc receptiorem & veriorem nuncupat Vasqu.d.§.2.num.91. Aliis verò contra opioantibus, nimirum legitimatum cum prædicta clausula,non excludi à transuersalibus. ita tradit Auth.consi.153. vbi dicit hanc opinionem esse veriorem,eam dicit magis conimuoem & æquiorem Hier.Grat. consil. 63.col.penult.volu.1. licet postea dubitet,refert Conar.d.§.10.nume.1. magis commuoem dicit Galiau. d. §. & quid si tantum, nu.88. & vti magis communem sequitur Gabriel Roma.d.conclus.vlt.num.7. Intellige tamen hanc cooclusionem, vt procedat, nisi in dicta clausula diceretur,sine præiudicio venienrium ab intestato vsque ad quartum gradum.hanc dicit esse communem opinionem Socin.d. §. & quid si tantum, num.21.

15 Quæro item iuxta prædicta, An legitimatus per rescriptum,in feudis succedat? Respon. quod non.text.d.c.1.§.naturales, & omnes communiter sentiunt vt testatur Curt.Iun.consil.136. numer.1. Forster.de succes.ab intestat.9.effect.legit.per rescript.Rube.dict.§.& quid si tantum, oumer.160. Didac.Couar.d.part.2.§.2.num.27.& §.8.nume.6. Ema.Soares recept.sent.thesau.verb. legitimatus nu.115. Quod quidem procedit, quando simpliciter facta est legitimatio, Sed quid si expresse ad feuda sit legitimatus, Numquid admittetur? Resp. quod talis legitimatus potest succedere,ita tenet glos.d.§.naturalis,éstque communis opinio,vt testatur Ruin. consi.36.num. 18. lib.1. Communiorem attestatur Neuiza.consil.99 nu.21. Curt. Iun. cons.157. nu. 5. & 24.receptiorem nuncupat Barthol.Socin.consil.3.colum.3. lib.3. Boer.decis.123. num.6.Fran.Burs.magis communem probat consil.85.num.19.volu.1.Mandos. ad Roma. cons.212. verb.validum, oumero 4. magis communem, æquiorem & benigniorem dicit Fernand. Vasqui. de succes.progres.§.2.oume.52. Clar.§. feudum,q. 82.& quod talis legitimatus admittatur ad feudum honorificum dicit magis commuoem esse opinionem Silua.consil.3.num.49. Curt. tract.de feud. 3. par.q.17.Paris.cons.13.num.44.vol.2.cum plurib. relatis per Burs.cons.85.nu.17.hanc dicit communem & indubitatam conclusionem Forster. de 9. effectu.

Item habet locum hæc conclusio, non tantum io legitimato ab imperatore,sed etiam ab alio habente potestatem specialem ad feuda legitimandi, & hæc est communis opinio, vt testatur Alexand.consil.2.volum.1.ibi Carol.Molin.consi.139. volum.1.Curt.Iun.cons.195. oum.10. & 258.Burs. cum relatis consil.10. nu.2. idque adeo verum est, vt procedat etiam non citatis aguatis,vel domino feudi in legitimatione, quando in priuilegio ponitur clausula non obstante capitulo naturales. ita ex communi refert Carol. Molin.consuet. Paris.§.8.glos.1.num.38.& seq.quem refert Bursat.d. cons.12.num.3. Forster.d. eff.9.vers. potest igitur princeps.

16 Tertius casus est, quaodo legitimatus est per oblationem Curiæ, & talis legitimatus oblatus à patre, eius consensu per principem vel eius Curiam offerenti, etiamsi legitimos & naturales filios habeat, vel etiam si ipse oaturalis mortuo patre se offerat,non extantibus legitimis & oaturalibus, non autem agnatis vel cognatis absque eorum consensu.text.Autb.quib.mod. naturales effic.sui, §. filium, & quod ita distinguunt omnes inter legitimationem hanc, & quæ principis fit rescripto,testatur Dida. d. cap.8.§. 10. numero 2. Sed hæc legitimatio ab vsu recessit, vt testatur Ang.cons.17.Anton. de Rosel. de suc.ab intestat. Dida. d.cap.2.§.7.num.4.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Spurius an succedat patri distinguitur num.1.& 2.
An statutum valeat, quo permittitur testamenti factio inter patrem & filium,nu.3.
An matri succedat spurius, nu.4.

QVærñ, nunquid etiam spurij vulgò scilicet concepti ex meretrice, quæ vulgo corpus suum libidini prostituit, patri vel aliis ascendentibus succedant? Respoo. Pro clara huius quæstionis veritate, distingue inter spurios natos,ex coitu non damnabili,& eos qui ex coitu punibili & damnato nati sunt. Primo casu filij seu spurij nati ex coitu non punibili, vt quia nulla lege pro dicto coitu pœna imponitur, quales sunt ex meretrice, patri nullo modo possunt succedere, minus ascendentibus vel coniunctis per lineam paternam. ita tenet glos.§.nouissimè,instit.ad Orfic.ita ex communi refert Iosep.Ludo.Decis.Perus.18. num.18. pulchrè Beuenut.Stracha add.ad Crauet.cons.166. num.5.

2 Secundo casu, quando spurius natus est ex damnato & punibili coitu, vt ex adulterio, ex incestu,& simili, & is patri non succedit, nec ex testamento,nec ab intestato. tex.§ penult.auth. quibus mod.naturales effic.sui, & sequitur Bart. leg. fin.de his quib. vt indign. hanc dicit esse communem opinionem Oliuer. Textor tract.succ. Rubr. An liberi ex coitu damnato, Puteus inter consil. Calcan.consilio 60.in fi.quem refert Ioan. Ceph. consilio 48.num.25.Alciat consil.5.Iosep. Ludou. decis.Perus.18.num.18.vbi subdit se non credere, quod hæc opinio habeat contradictorem, quoad bona paterna,quia tales liberi sunt indigni omni legum auxilio.

3 Quinimò statuta permittentia testamenti factionem inter patrem & spuriū reprobata sunt. ita communi Iurisprudētuum suffragio receptum dicit Dec.c.in præsentia,numero.124.de probat. Forster.Rubr.de succes.spuriorum,1.extens. Dixi. §.institutio,q.7.

4 Prædicta procedunt in patre, sed quid in matre? Respond.quod filius spurius natus ex damnato coitu, matri intestatæ non succedit, nec ex testamento,etiam si mater non sit illustris: ex coitu autem non damnabili, matri non illustri succedit simul cum legitimis & naturalibus.text. leg. si qua illustris,C.ad Orfic. & ibi tenet glos. atque id ab omnibus receptum dicit Dida. Couar.libr. 4.decret.part.2.cap.8.§.5. nu.15.& nimium communem opinionem dicit Roder. Zuares l.1.tit. de Tode.Home.nu.27.

QVÆSTIO, XXI.

SVMMARIA.

Filij adoptiui an succedant adoptanti distinguitur,nu.1.
Stante statuto quod masculi excludant fœminas, an adoptiui excludant.nu 2.
An succedant in feudo,n.3.

ſubſcrip.col.2.vol.1.& in conſil. 265. eod. volum. conſil.7.volum. 3. Communem dicit Corn.auth. defuncto,& d. l. quod ſcitia, hanc veriorem dicit & ſequitur Bologn. add. ad Matheſil. loco citato, Forſter. vbi ſupra. & quod iſta ſit verior, & vſu ſeruetur,altera reiecta,affirmat Vveſemb. add. ad Schneidevvin ſupra d.loco,hanc quoque communem dicit & hodie tenendam, quicquid diacrint, omnea pro contraria opinione adducti, Feroand. Vaſqui.de ſucceſ.Reſolut.§.13.num.11. hanc etiam magis communem & veriorem nuncupat Phanut. de Phanut. tractat. de inuentario ,par. 2. in princip. cui quidem opinioni adhærendum eſſe cenſeo.

6 Quæro præterea, quid ſi ſunt plures aſcendentes in gradu diſpares, numquid habeat locum repræſentatio , an verò proximior remotiorem excludat? Reſpond. Diuerſæ ſunt DD. ſententiæ, Iacob.Butrig.d.auth.defuncto, vt refert ibi Bald. voluit repræſentationi locum eſſe, ſicut in ordine deſcendentium, Verum contraria ſeotentia & aperta Iuſtiniani conſtitutione deciſa in dict.authen.defuncto,& frequentiori DD.calculo comprobata eſt,quod ſcilicet in ordine aſcendentium qui priore gradu defuoctum attingit, remotiorem excludat.ita tenet gloſſa dict.authent.defuncto,verb gradus,Bald.dict. authent.defuncto , & eam dicit eſſe communem Bolog.d. tractat. art.2. princip. oumer.6.Didac. Couar. d.tract. concluſ. 3.Valent.Forſter.tractat. ſucceſſ. Rub. de ſucceſſ. aſcend.caſu.1.concluſ.5.& d.gloſſ.approbatam dicit Ioan. Scbneidevvio d.Rub. de ſucceſſ. parentum naturalium & legit.nume. 21. & veriorem & communiorem reprobata Butrigarij opinione. Ratio diuerſitatis inter deſcendentea & aſcendentes eſt,quia hæreditas debetur liberis iure naturæ & parentum voto , Vnde cum ordine naturæ parentes citius moriantur,eadem requirit , vt liberi in mortuorum locum ſuccedant : Secus eſt in aſcendentibus, ideóque cum lex naturam imitetur, repræſentationis ius in aſcendentium ordine voluit concedere.

7 Et prædicta locum habent indiſtinctè , ſiue ſuperſit pater & auus paternus , ſiue maternus, vel mater & auus maternua , ſiue paternus : namque pater etiam in aui poteſtate exiſtens præfertur ſuo paterno, & mater auo materoo. hanc dicit communem Didac.Couar.d.tractat.concluſ. 3.& è contra pater præfertur auo materno,& mater auo paterno , etiam quoad bona quæſita à patre vel linea paterna.text. eſt d.leg. quod ſcitis,& ibi tradit gloſſ. quam communiter Doctores ſequuntur,vt aſſerit ibi Salic.& Corne.gloſſ.d.auth. defuncto, quam dicit ſequi Doctores Oliuer. Textor tract.ſucceſſ.ab inteſt. num. 72.cum pluribus per eum laudatis.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIA.

Sorores & fratres vtrinque coniuncti ſuccedunt defuncto cum eius patre & matre,nu.1.

Quid ſi cum fratribus & ſororibus ſuperſit auus vel auia,nu.2.

Quid ſi cum aſcendentibus ſuperſint fratres & ſorores & fratrum filij,nu.3.

Quid item in Nepotibus & pronepotibus,nu.4.

An fratres & ſorores ſuccedant cum aſcendentibus in ſtirpes vel capita,nu.5.

1 QVæro ſucceſſiuè, ſi vna cum patre vel matre ſuperſint alij defuncti fratres & ſorores, Numquid pater & mater cum iis ſuccedant filio ſine liberia defuncto? Reſpond. quod ſic.tex. d.authent.defuncto , & hæc concluſio eſt clara & d.authen. practicatur, vt dicit Bart.ibi , quem refert Boer.deciſ.185.num.8.

2 Sed quid ſi cum fratribus vtrinque coniunctis ſuperſint auus vel auia , numquid fratrea excludant auum vel auiam? Reſpon. Hoc paſſu diſſidentes ſunt ſententiæ: Namque Accurſ.d. authen. defuncto,opinatur,quod frater vel ſoror vtrinque coniuncta, cum patre quidem & matre admittantur, ſuum verò auiámve excludant , pro qua plures,ſed falsò allegat Caſſan.in conſuet.Burg. Rub. 7.nu.6.Sed neglecta hac opinione Accurſij , contraria ſententia , quod imò fratres & ſorores non excludant auum vel auiam, frequentiori DD. calculo recepta eſt. eam tenet gloſ. d.§. conſequens, verb.proximis,& tutatus eſt Bart.d. auth. defuncto,& communem dicit eſſe opinionem Bald.ibi, & conſi.168. volu.4. & d.gloſ.communiter teneri à DD.aſſerit Matthel.d.tract.ſuc.par.2.numer. 9. in fin.hanc quoque ſententiam dicit communem Gerhard.Muſſert.add.ad Roland.Paſſag.tract.ſuc. ab inteſt.nu.19.Oliuer.Textor tract. ſuc. ab inteſtat.nu.77.verſ.ampliatur,Anton.de Roſel. tract. ſuc.nu.87.

3 Quid autem ſi ſuperſint cum aſcendentibus fratres ſororéſve , & fratrum filij, Numquid iſti ſuccedent vnà cum patre & matre, auo & auia, & ſic deinceps ſicut eorum parens? Reſp. Communis & vera eſt ſententia , quod admittantur , non tamen in capita , ſed in ſtirpes , ita vt patris ſui portionem ſolummodo conſequantur. ita tenet gloſ.d.authen.defuncto,quam dicit communiter approbatam Couar.d.tract.ſucceſ.ab inteſtat, nu. 5.verſ.tertiò eſt notandum.

4 Quæro , Numquid prædicta procedant in Nepotibus vel pronepotibus, vt admittantur vnà cum aſcendentibus fratribus ſororibúſve defuncti? Reſpon. quod non , ſed iſti excluduntur : priuilegium enim iſtud ſolos fratrum filios complectitur,nec eorũ perſonam egreditur. tex. eſt auth. poſt fratres.C.de leg.hæred.& ibi tenet gloſ. quæ communiter approbata eſt , vt teſtatur Couar. d. tract.ſuc.ab inteſt.concl.6. verſ. tertio eſt notandum,nu.5.

5 Quæro vlterius , An hoc caſu, quando cum aſcendẽtibus concurrunt fratres ſororéſue vtrinque coniunctæ ſuccedant in ſtirpes vel in capita? Reſpon.quod ſuccedunt in capita, vt ſi defunctus reliquit ſuperſtites auum auiámque paternos : & ſolam auiam maternam : & fratrem aut ſororem, hæreditas in quatuor partes diuiditur. ita tenet gloſ.d.authent.defuncto , quam communiter approbatam aſſerit Couar.d.tract.ſuc. ab inteſtat.q. 6. Veram & communem dicit opinionem Ioan. Schneidevvin inſtit.de hæred.ab inteſt. Rubr. de ſucc.aſcend.num.25.Secùs verò eſt, ſi filij fratrum ſuperſint : ij enim cum parentibus ipſius patrui defuncti in ſtirpem admittuntur. ita tradit d. glo. verb. proximis, & communiter teneri prædicti DD. fatentur.

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIVM.

Frater ex vno latere tantum an admittatur cum aſcendentibus.

sed etiam à patre acquisitis. ita tenet Bald. l. mater, C. ad Tertull. & hanc esse veritatem & omnes DD. ita tenere dicit Ioan. de Garro. d. authen. ex testamento, nu. 4.

7 Sed numquid hoc verum est, si dispositio filij facta fuerit antequam mater transeat ad secunda vota? Respond. quod sic, ita tenet Fulgos. d. l. si mater, & ibi Corn. dicit ita DD. communiter tenere idem testatur Ioan. de Garro. d. auth. ex testamento, nu. 4. vers. si verò nondum.

8 Quid autem si parens transcat ad secundas nuptias consensu filiorum primi mariti, Nũquid priuabitur proprietate bonorum filij? Respond. quod non. ita tenet gl. §. 1. verb. copulantur, auth. de non elig. secund. nubent. & hanc sequitur Ang. ibi dicens singularẽ, & hoc dictũ esse verissimum & indubitatum secundum omnes Dd. dicit Ioan. de Gar. Rubr. de sec. nup. nu. 216.

9 Quid si cum consensu mariti prædefuncti nuptias iterauerit. An tunc etiam proprietate bonorum filij priuabitur. An verò partem cum reliquis liberis consequetur? Resp. Hac in quæstione in diuersas itum est sententias, sed obtinuit hoc casu non priuari. ita tenet Bald. Rubr. de secund. nupt. & ibi Dec. hanc indubitanter veram asserit, & communem esse testatur Dec. c. Ecclesia S. Mariæ nu. 35. Rip. d. l. fœminæ, num. 25. Ioan. Corras. miscel. libr. 3. cap. 2. nume. 12. & ab hac non est recedendum.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIVM.

Parentes luxuriosè viuentes à successione liberorum arcentur.

IVxta prædicta, Numquid parentes luxuriosè viuentes ab hæreditate filiorum repellantur? Resp. quod sic, ita tenet Accurs. auth. eisdem pœnis, C. de secund. nupt. & hanc sententiam frequentius approbare Dd. testatur Bald. ibi, Salic. & Ioan. Fab. Alex. l. liberorum. §. notantur. ff. de his qui not. infam. hanc quoq; dicit communem Ioan. Nicol. d. l. generaliter, nu. 15. Villal. com. opin. col. lec. lit. B. nu. 21. Valent. Forstes. de succes. ascend. Rub. Casus quib. parentes à succes. liber. arcent. casu 1. limit. 3. vbi subiicit eam magis de æquitate obtinere quam iuris rigore defendi posse.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

Mater non petens tutorem filio impuberi priuatur successione, num. 1.

An hoc procedat in minore 25. annis, nu. 2.

Quid si fuerit effecta maior, nu. 3.

Quid si mater ipsa, tutelam susceperit, & postea ad secundas nuptias conuolauerit, num. 4. declaratur. num. 5. & 6.

1 ALius casus est, quo mater à filij successione repellitur, nimirum quando filio impuberi in pupillari ætate non petijt tutorem, tex. §. fin. instit. ad Tertul. Paris. consil. 84. vol. 2. communem dicit. Secus si intra annũ fuerit mortuus, quia tunc excusatur, licet cõtrarium voluerit Bar. l. 2. §. confestim, ff. ad Tertul. cuius dictum in practica non seruari dicit Ang. l. sciant cuncti, C. de legit. hæred. num. 2. & contra eum est magis communis opinio, vt testatur Quinct. add. ad Paul. de Castr. cons. 33. part. 3. & hanc dicit communem opinionem Capra consi. 9. Fran. de Eccles. consi. 10. vol. 2. cons. feud. quos refert Fran. Burs. cons. 8. nu. 40. vol. 1. & quod ita teneant communiter DD. asserit Cacher. decis. pedem. 58. nume. 6. Et hoc casu asserenti intra annum petitum non esse tutorem incumbit probatio. hanc dicit esse communem opinionem Alexand. cons. 185. nume. 10. volum. 6. Anton. Gabr. com. conclus. lib. 6. de tutel. concl. 1. num. 32.

2 Prædicta conclusio procedit in matre, quæ fuit maior: Sed quid si fuit minor 25. annis, Numquid etiam priuabitur hæreditate filij? Resp. quod non, sed admittitur ad filij successionem. ita tenet Bal. d. l. matres, & hanc esse communem opinionem testatur Viui. com. opin. lib. 1. verb. mulier ad secundas, nu. 6.

3 Sed quid si mater ætate minor, effecta fuerit maior, & intra annum non petierit tutorem, numquid tunc priuabitur hæreditate? Resp. quod non, sed adhuc admittitur ad filij successionem. ita tenet Salicet. d. l. sciant cuncti. & hanc dicit esse cõmunem opinionem Bald. l. precibus. col. 4. C. de impuber. & aliis substit. Porcus. §. fin. ad Tertull. Mandos. ad Roma. consi. 179. verb. effecta, Franc. Burs. cons. 8. num. 40. volu. 1. Gabriel. d. concl. 1. num. 53.

4 Quid autem si ipsa mater tutelam susceperit quod facere potest, vt dixi §. tutela, & suscepta tutela filij, conuolauerit ad secundas nuptias non petito tutore filio impuberi, Numquid tũc etiam priuabitur successione? Resp. quod sic, etiam post annum luctus, ita tenent communiter Dd. omnes indifferenter, vt testatur Ioan. de Garro. d. auth. eisdem. C. de secund. nupt. quia tunc non punitur propter secundas nuptias, sed ex facto suo culposo, quod contra suam promissionem de non nubendo, nisi petito tutore & redditis rationibus nuptias iterauit, nec sufficit sola tutoris petitio hoc casu ad hoc ne mater tutrix priuetur successione filiæ intra pupillares annos decedentis, sed tria copulatiuè interuenire debent, petitio scilicet tutoris, redditio rationum administrationis, & reliquorum restitutio. tex. l. omnes. C. ad Tertul. & ibi tenet Albec. & sequuntur Dd. communiter vt testatur Nonius cons. 75. nu. 5. & hæc notanda sunt. & vtile, vt mater faciat sibi fieri quietationes.

5 Et hoc quidem procedit de plano, quando mater, quę transit, transit ad secundas nuptias. Sed quid si mulier non iurauit de non transeundo ad secundas nuptias, numquid priuabitur hæreditate si non petito tutore ad ea transierit? Respond. quod sic, quia etiam hodie dicta pœna locum habet, cum non teneatur iurare. ita tenet Ioan. glos. d. Authen. eisdem pœnis, & sequitur Bart. & Dd. estque communis opinio, vt testatur Socin. cons. 36. Visis & inspectis, numer. 14. Ioan. de Garro. d. auth. eisdem pœnis, numer. 27. Corne. consil. 131. volu. 2. & quod hæc est communis & recepta scribentium opinio & verissima asserit Tob. Nonius cons. 75. nu. 6.

6 Quæro item, Numquid prædicta conclusio procedat, si mater sit data tutrix in testamento à marito, vt teneatur tutorem petere, ne priuetur successione? Responden. quod sic. ita tenet gloss. d. l. omnem, dum concludit quod per transitum ad secundas nuptias mater desinat ipso iure esse tutrix, quam sequitur ibi Cyn. in addit. & dicit.

constitutionem editam ann. 1529. qua Carol. V. Imp. vindicata & asserta iuris ciuilis aperta definitione, sanxit filios fratrum solos in defũcti patrui hæreditatem in capita succedere: & viriles portiones consequi. hanc verissimam esse conclusionem arresto Centumuiralis curia Paris. comprobauit, nec erubuit rescindere aliud arrestum ante pronunciatum.

Contrariam partem, vt scilicet ij succedant in stirpes, tenet Accurs. sibi contrarius d. auth. cessante, & ibi Ang. dicit opinionem Aaon. de iure antiquo securiorem esse, sed hanc de iure nouo procedere, & in praxi obseruari. hanc dicit communiter teneri Floria. Clement. plures, de iure patronat. Bald. d. §. hoc etiam. Ioan. Fab. §. cæterum, instit. de legit. agnat. succes. hanc quoque communem & in decisionibus tenendam esse dicit Corn. d. auth. cessante, Mathesil. tract. succes. ab intestat. tert. art. prin. vers. secundo dubitatur, & vers. quando autem succedunt, Alex. consil. 29. perspectis his, vol. 4. & ab ea in iudicãdo non esse recedendum. & consil. 55. nu. 4. hanc quoq; communem asserit Dec. l. nepotibus, C. vnd. legit. Nicol. de Vbald. tract. suc. ab intestat. 3 part. vers. sed circa hoc quæro, Carol. Ruin. cons. 8. incip. proposita, volu. 1. Stepha. Bertrand. l. hac edictali, num. 4. C. de secund. nupt. consil. 2. incip. Viso consultationis themate, 2. dubio, volum. 4. vbi subdit eam potioribus fulcitam fundamentis, nec esse tutum ab ea recedere in iudicando & consulendo, Barbat. consi. 55 statim, n. 9. & seq. eandem dicit communem & ab ea non esse discedẽdum Curt. tract. feud. par. 3. vers. circa istam materiam, eandem dicit communem Port. d. §. cæterum, eámque in iudicando & consulendo esse sequendam, huic opinioni adhæret & dicit communem & ab ea non esse recedendum in iudicando Ias. consil. 173. circa primum dubium, nu. 2. vol. 4. Communem & secundum eam iudicatum refert Guid. Pap. decis. 134. sed qualiter communem pariter, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo dicit Paris. consil. 25. vidi, num. 9. vol. 2. Boer. consil. 2. Socin. Iun. cons. 104. vt in præsenti, nu. 29. lib. 1. & hanc opinionem multò plures sequi, quam contrariam affirmat Tyraq. de vtroque retractu, par. 1. §. xj. gloss. 12. num. 5. Carol. Molin. add. ad Alex. d. cons. 55. num. 4. dicit quod hæc opinio mansit inconcussa vsque ad tempora Fori. Gattz. & Vdal. Zasij, sed ipse communem sequitur, hanc quoque ipse Fortun. & Zas. communem asserunt, Apost. ad Bar. l. post consang. ff. de suis & leg. hanc item receptissimam cum multis aliis firmat Francisc. Becius d. cons. 16. num. 5. & seq. & nephas esse eam deserere, quandoquidem vti communia & receptissima quasi per manus à maioribus nostris tradita est, Didac. Couar. tract. suc. ab intestat. concl. 8. nu. 8. licet ipse quoque contrariam probet, Maturin. Montan. Auth. de hæred. ab intest. venien. Rubr. de succes. transuers. Reg. 19. & quamuis hæc opinio maximè de æquitate sustineri possit: tamẽ cum Aaonis sententia nona Imperatoria constitutione comprobata sit, ab ea recedendum non est, quam etiam nouissimè communem & tutiorem dicit Fernand. Vasqu. de succes. resol. §. 13. num. 13.

Et hoc procedit quidem in allodialibus, Sed numquid in feudis idem dicendum? Resp. quamuis magis communis opinio supra relata, quod in stirpes succedant, ad feuda, quoque extenditur, cum in consuetudinibus feudorum aliter expressè dispositum non reperiatur: tamen Azonis sententia Imperatoria cõstitutione comprobata hodie quoque obtinet, atque ita in supremo iudicio pronunciatum fuisse refert Minsing. in obseru. cent. 2. obseru. 94.

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIA.

Fratres vtrinque coniuncti eorúmque filij excludunt fratres & sorores ex vno latere tantum, nu. 1.

Quid stante statuto excludente mulieres & lineam maternam, num. 2.

Quid in successione feudorum, num. 3.

1 PRædicta procedunt in fratribus eorúmque liberis vtrinq; coniunctis, Sed quæro, quid si concurrat ad hæreditatem defuncti frater coniunctus ex vtroque latere vel filij eius, & alter frater coniunctus ex vno latere tantũ siue materno, siue paterno: Numquid æqualiter admittantur ad defuncti hæreditatem? Respon. quod non, sed præfertur frater vtrinque coniunctus, vel filij, vel soror vtrinque coniuncta in omnibus bonis vndecunque quæsitis & prouentis, & fratres ex vno parente tantum coniuncti, hoc est, vel consanguinei vel vterini excluduntur. tex. §. itaque C. commun. de succes. & ibi glos. fin. & omnes Dd. ibi hoc tenet, vt dicit Paris. cons. 84. n. 8. vol. 2.

2 Quæro item, quid stante statuto excludente mulieres & lineam maternam à successione, & vocante agnatos masculos, vtrum frater vtrinque coniunctus excludat consanguineum vel filij cõsanguinei tantum, admittantur simul cum filiis alterius fratris vtrinque coniuncti? Respon. quod admittendi sunt æqualiter omnes, siue sint vtrinque coniuncti, siue sint consanguinei tantum. tex. qui probat l. 1. C. de legit. hæred. per quem omnes concludunt communiter, quod quotiescunque in aliqua dispositione fit differentia inter agnatos, & cognatos, quia vocantur agnati, & iis stantibus, excluduntur cognati, tunc frater vtrinque cõiunctus non excludit consanguineum tantum. ita tradit Ias. l. re coniuncti, num. 13. ff. de legat. 2. hanc dicit veriorem & magis communem opinionem Iacob. Mandell. consil. 81. num. 4. & quod omnes recentiores ita tenent dicit Forster. tract. success. Ratio est, quia quod vtrinque cõiunctus excludit consanguineũ tantũ, procedit eo, quod ita succedũt agnati sicut cognati, & vtrinq; habet duo vincula, scilicet agnationis & cognationis, quæ aliquid plus debẽt operari simul iuncta, Sed quando cognatio excluditur, tunc alterũ vinculũ, scilicet cognationis, est penitus impertinens, & quemadmodum per se nihil operatur, ita etiam iunctum cum alio nihil debet operari.

3 Quæro item, quid in feudis, vtrum frater vtrinque coniunctus excludat fratrem consanguineum & sic ex vno latere coniunctum, An verò pariter admittantur? Respon. quod frater consanguineus vna cum fratre vtrinque cõiuncto ad fratris defuncti feudum admittitur. text. cap. 1. de succes. feud. & ibi ita tenet Bald. & hanc dicit esse communem & veram opinionem idẽ Bald. cons. 104. incip. donatio, in fin. lib. 2. Curt. 3. part. tract. feud. vltim. memb. vers. Sextò quæro. & ita in Camera Imperiali iudicatum refert Andre. Geill. lib. 2. pract. obser. obs. 151. Ex communi enim Dd.

ſcntentia vinculi duplicitas in feudis non conſideratur:In vterino autem fratre ſecùs eſt,quia in feudis iure cognationis non ſucceditur,vt prædicti DD.fateotur.

Scias etiam, quod prædicta omnia procedunt in fratribus & filiis fratrum, in eis conſideratur vinculorum duplicitas, non autem in aliis vlterioribus.ita eſt gloſ.dict.Auth.poſt fratres,vt dixi infra.quæſt.

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

Conſanguinei & vterini ſimul quomodo & in quibus bonis vocentur,numer. 1. & quomodo fratrum filij, numer.2.

1 QVæro, ſi defunctus deceſſit ſine deſcendentibus & ſine fratribus germanis,hoc eſt,vtrinque coniunctis:ſed tantum ſuperſtitibus ſibi duobus fratribus vno vterino & alio conſanguineo:quomodo vocabũtur ij ad ſucceſſionem? Reſpond. quod frater conſanguineus, hoc eſt, ex paterna linea coniunctus,ſuccedit in iis,quæ à patre vel eius linea defunctus acquiſiuit: In maternis verò quæ ſcilicet à matre proueniunt, vterinus tantum admittitur: In cæteris verò bonis aliunde acquiſitis æqualiter vocãtur.ita tenet gloſ. d.auth.poſt fratres,gloſ.itaque, quam magis communiter ſequi DD. dicit Bolog. add. ad Matheſ. art.3.num.18.Corn.d.auth. itaque, & d.auth. poſt fratres,Communem etiam dicit opinionem idem Corn.conſ.266.& conſ.47.vol.2. Gribal:com. opio.verb.fratres,Anto.Robe.conſ. 76. Iaſ.l. poſt dotem,ff.ſolut.matrim.Couar. tract.ſuc.ab inteſt. concl.8.num.8.verſ.tertiò.

2 Et hæc prædicta procedunt etiam in fratrum filiis, Namque filij fratris vterini cum patruo in ſtirpes admittuntur & præferuntur conſanguineis in bonis maternis.In nepotibus verò ex vno latere coniunctis tantum,hæc locum non habent,ſed iſti æqualiter admittuntur.ita tenet Pet.de Bellapert.d. auth. itaque, & non habere dubium dicit Bolog.add.ad Matheſil.d.art. 3.numer.18. & hanc concluſionem veram dicit nu.28. & communiter ita ſentire DD.aſſerit Couar.d.tract.concl.8. verſ. hæc verò communis opinio. Eſt enim regula hæc notabilis & quotidiana, quod dicta in filiis fratrum vtrinque coniunctorum inter ſe, habent etiam locum in filiis fratrum ex vno latere tãtum inter ſe, Namque filius fratris vterini præfertur filio fratris conſanguinei in bonis maternis & è contra:Sed prædictam diſtinctionem hodie non ſeruari, ſed ſine bonorum diſtinctione æqualiter fratres conſanguineos & vterinos eorũmque filios ſuccedere aſſerit Voeſemb. de ſucceſ. frat. ex vno latere tantum,in add.ad Sneid.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

Tranſuerſales poſt fratres & fratrum filios quomodo ſuccedant,num.1.quid ſi concurrat patruus ex vtroque latere & ex vno latere tantum,num.2.ad quem vſque gradum collaterales ſuccedant,nu.3.

1 DIxi de fratribus & fratrum filiis,Quid autem ſi neque fratres neque fratrum filij, ſed vlteriores tranſuerſales ſint,anne dicta de fratribus & filiis fratrum in iis quoque locum habebunt?Reſp.quod non, ſed vocantur agnati & cognati in gradu proximiores,& ſi ſint plures,pares in gradu pariter vocantur. & ſucceſſio fit in capita,id eſt ſecundum numerum perſonarum,nõ autem in ſtirpes: omni ſublata ſexus differentia, & ſola cognatio conſideratur à filiis & fratrum filiis. Ideoque ſi quis ab inteſtato deceſſit, relictis vno patruo & fratribus auunculis, omnes in viriles partes ſuccedunt.text. d. auth. poſt fratres, & firmant etiam ſcribentes nemine diſcrepante, & in hoc non eſt difficultas,vt teſtatur Matheſil. tract. ſucceſſ 3.part.princip. numer. 29. verſic. iſta concluſio.

2 Pone,moritur vnus duobus relictis proximioribus patruis, fratribus patris ſui, quorum vnus erat vtrinque coniunctus,alter erat frater patris conſanguineus tantum, quis iſtorum ſuccedet,an verò ambo concurrent?Reſpon. quod admittuntur patrui ſimul & æqualiter non habita diſtinctione bonorum ad hæreditatem, nec conſideratur in alio duplicitas vinculi, ſed ſola cognatio & paritas gradus & proximitas.ita tenet Bart. l.poſt conſanguineos, § legitima, ff. de ſuis & legit.hæred.cuius opinionem dicit veriorem Corn. d.auth.poſt fratres.2.col.2.C.de legit. hæred. Bolog.add.ad Matheſ.tract.ſuc.par.3.nu.10.Communem dicit Rube. conſil.102. Curt. Iun: conſil.46. col.2.Couar.d.loco,nu.9.quicquid nonnulli contradixerint.Quæ enim de duplicitate vinculorum dicta ſunt,item bonorum diſtinctione inter conſanguineos & vterinos, vltra fratres & eorum filios non extenduntur,vt prædicti fatentur, & caſum eſſe ſingularem ſecundum omnes in §. exceptis,leg.de emancipatis,C.de legit.hæred. aſſerit VVrumſe. pract. obſer.lib.2. Rub.de ſucceſ. obſeru.3.

3 Sed quæro vſque ad quem gradum vocentur collaterales ad ſucceſſionem?Reſp. quod ad decimum gradum vocantur, indifferenter & agnati & cognati, licet cognati olim ad ſeptimum gradum vſque admitterentur. ita tenet gloſ. Auth. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit.liber. hanc dicit eſſe communem opinionem gloſ.& DD.dicit Matheſil.d.tract.ſuc.num.91.Dida.Couar.concl.11.num. 11.Ioan.Sneidevvein inſtit.de ſuc.cognat.§. fin. & de hæred.quæ ab inteſt.deſer.de ſucceſ.collateral. concl.13.num. 38.Sed Apoſtillator ibi dicit hodie ſine vlla limitatione in infinitum tàm in allodialibus quàm feudalibus collaterales, qui proximitatem gradus probare poſſunt,admitti.

Prædicta communis concluſio procedit etiam in clericis ſecularibus, vt in bonis eorum patrimonialibus ſuccedant agnati & cognati ad decimum gradum.ita frequẽtius receptum eſſe aſſerit Matheſil.d.tract.ſucceſ.art.3.ptin.nu.33.

QVÆSTIO XXXIV.

SVMMARIVM.

Collaterales an ſuccedant inuicem illegitimis.

PRædicta de ſucceſſione collateralium habent locũ in legitimis & naturalibus, Quæro quid in illegitimis, numquid collaterales ſibi inuicem ſuccedant?Reſp.Diſtinguendum eſt inter naturales vel ſpurios coniunctos ſibi ex parte patris, & coniunctos ex parte matris. Primo caſu, fratres vel alij collaterales naturales & ſpurij inteſtatis

inuicem

inuicem minimè succedunt. hanc dicit receptam ab omnibus opinionem Couar. epit. 4. decret. par. 2. cap. 8. §. 5. num. 19. Quia nulla inter eos agnatio vel cognatio de iure succedit. Secundo casu, fratres vterini vel alij collaterales ex linea materna geniti intestatis sibi inuicem succedunt. tex. l. spurius, ff. vnd. cognati, & hoc planum est, in spuriis natis ex coitu licito, vt dicit Ang. §. vulgo quæsitos, & procedit etiam in natis ex coitu damnato, hanc communem dicit opinionem Corne. cons. 21. vol. 1. Curt. Iun. cons. 123. Dida. Couar. d. §. 5. nu- [illegible] quicquid dixerit de contraria communi. Ioan. [illegible]heneidevvin. instit. de hæred. ab intest. de succes. fratr. incœst. & similium.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIA.

Deportatus, an succedat, nu. 1. An Bannitus, nu. 2. An Monachus, nu. 3. An in hæreticorum successione, nu. 4. An homicida priuetur successione eius quem occidit, num. 6.

VIdendum de casibus, quibus succedentes ab intestato hæreditariæ successionis incapaces reperiuntur, quorum nonnullos retuli supra, & ibi dicta in collateralibus quoque locum habent.

1 Primus est in deportato, de quo dixi supra. quæst. 6.

2 Secundus est in bannito, de quo s. q. 7.

3 Tertius est in Monacho, de quo dixi supra. quæst. 8.

4 Quartus est in Renunciante, de quo supra. quæst. 10.

5 Quintus est in successione hæreticorum, Nam filij priuantur successione parentum damnatorum de hæresi, & legitima eis debita de iure naturæ, tam in terris Imperij quàm Ecclesiæ. tex. c. vergentis, de hæret. quem in vtroque foro communiter intelligunt vt testatur Roland. à Valle consil. 8. nu. 45. vol. 3. Item agnati excluduntur, hãc dicit communem opinionem Carrer. in tract. hæret. nu. 140. Roland. à Valle d. consil. Clar. lib. 5. §. Hæresis, nu. 14.

6 Sextus casus est in eo qui defunctum occidit, Namque homicida priuatur successione eius quem interfecit, vbi ex testamento vel ab intestato talis successio ad eum perueniret. hanc communem esse DD. opinionem testatur Boer. decis. 25. nu. 8. Hippol. de Marsil. consil. 93. nu. 8. non tamen omnino est incapax, sed hæreditas auferetur tanquam ab indigno. hanc dicit communem Burt. consil. 63. & hoc non habet difficultatem, vt fiscus præferatur in successione quando nulli extant filij occisoris, Magis dubium, an ipsis filiis occisoris etiam præferatur? & magis communiter receptum est, fiscum bis quoque preferri, ita attestatur Boer. d. decis. 25. n. 8. & 17. & ita iudicatum in parlam. Parisiensi refert Ioan. Gallus p. 146. Aufra. q. 130. 4. par. de Arrest.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIA.

Successio viri & vxoris est de iure prætorio, nu. 1. in qua imprimus pacta dotalia & statuta locorum inspicienda sunt.

An statuta domicilij mariti vel vxoris inspicienda sint, num. 2. declaratur nu. 3. 4. & pluribus seq.

1 EXplicuimus tres ordines successionis ab intestato. Et hi quidem locum habebãt saltem de iure communi, tandem accrescit ex pretoris beneficio, quartus viri scilicet & vxoris. In hac successione imprimis inspicienda sunt pacta dotalia, quæ plerunque inter coniuges fieri solent, de quibus dixi supra. q. 9. & 15.

Secundò consideranda sunt statuta loci, quia plerumque nunc in ciuitatibus funt statuta super hac viri & vxoris successione, de quibus statutis dixi libr. 5. hic tantum duas quæstiones breuiter attingam.

2 Quæro itaque imprimis, cuius loci statuta inspici debeant & attendi circa successionem viri & vxoris? Respond. quod statutum ciuitatis vel loci, vbi maritus habet domicilium, inspiciendũ sit. ita docet Bart. l. exigere dotem, ff. de iudiciis, hanc dicit esse communem opinionem Cuman. consil. 109. Fulgos. cons. 93. Alex. consil. 100. vol. 3. Paris. cons. 34. vol. 3. Crot. l. omnes populi, versic. quęritur etiam statutum, & quod hæreticum esset à dicta communi opinione discedere in iudicando & consulendo dicit Socin. Ian. cons. 14. vol. 4. magis communem dicit Rol. à Val. tract. de lucro dotis, q. 13. Phanut. de Phanut. tract. de lucro dotis, gl. 9. verb. medietatem, nu. 2.

3 Quod procedit siue domicilium habuerit in loco originis vel extra. ita not. Bart. d. l. exigere, & ibi dicit ita cõmuniter teneri Cagnol. & quod in hoc non inuenit contradictorem dicit Phanut. d. tract. glos. 9. nu. 24.

4 Item procedit etiam si mulier tempore cõtractus ignorabat tale statutum esse in domicilio viri. hanc dicit receptiorem Dd. sententiam Cag. d. l. exigere dotem, vers. septima limitatio, Rol. à Valle d. tract. q. 14. nu. 13.

5 Sed quid si causa vel lis restituendæ dotis ageretur in alio loco quam domicilio mariti, Nũquid inspicietur domicilium viri? Respond. quod sic. ita voluit Bald. cons. 471. quæritur vtrum, lib. 1. hanc conclusionem Dd. probare dicit Cag. d. l. exigere, n. 8. vers. secundo amplia. quem refert Phanut. d. tract. gl. 9. nu. 10.

6 Quęro, quid si ex post mutasset domicilium, vel cum moritur, mulier alibi habet domicilium? Resp. Controuersum est, & dicit Iacob. Mandel. d. l. exigere, non satis constare quę sit communis opinio, Sed certè receptius est primum domicilium viri inspiciendum esse. Ita tenet Fel. c. 1. vers. conclusio, de sponsa. hanc opinionem dicit iustissimam Socin. cap. dilecti, de foro compet. & receptiorem dicit Cag. d. l. exigere dotem, vers. tertiò ampliatur, Rolan. à Valle d. tract. q. 21. n. 3. Phanut. d. trac. glos. 9. vbi dicit quod in terminis nostris nemo contradicit.

7 Quid autem si maritus transit de domicilio ad vxorem, Numquid inspicietur domicilium viri? Resp. quod non, sed vxoris, dummodo animo permanendi transierit. ita tenet Bald. l. fin. C. si à non compet. iud. & hoc esse notandum Marsil. singul. 267. & hanc esse communem opinionem attestatur Purpurat. l. cunctos populos, nu. 12. C. de sum. trin. Rol. à Val. d. tract. q. 16. subditque ab ea iudicando non esse recedendum, & quod hoc sit de mente omnium scribentium in hac materia dicit Phanut. d. tract. glos. 9. nu. 32.

8 Quæro, quid si maritus promisit restituere

vir.& vx. quem sequuntur communiter DD. vt testatur Rolan. à Valle tract. de lucro dotis, q. 61. nu.11. faciunt quæ dixi supra q. 35. Quod procedit etiam in lucro, quod vir ex forma statuti lucratur. ita tenet Bart. l. si ab hostibus, §. si vir, ff. sol. matr. & eum sequuntur omnes DD. communiter vt firmat idem Rolan. d. q. 61. nu. 13. & tenere ita DD. communiter, testatur Ioan. de Amic. cons. 9. Boer. decis. 241. Quinimò etiam si maritus iusta de causa vxorem perimat, quo casu ad hæredes vxoris transit, ita dicit communiter teneri Ruin. cons. 12. lib. 5. Rol. d. q. 61.

5 Sed numquid hæc successio viri & vxoris locum habebit, si tempore mortis facta est separatio? Respond. quod non, ita tamen vt is, qui habuit causam separationis, non succedat quidem, ei verò succedatur. ita tenet Cyn. d. leg. 1. & omnes consentiunt dummodo tamen authoritate iudicis facta fuerit separatio. Aliàs verò si de facto vxor recesserit, vel vir eam expulit, secus est, nisi adulterium commiserit, quia tunc etiam suam dotem & paraphernalia amittit, vt dixi lib. 5.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIA.

Quando supersint liberi vel ascendentes, & uxor locuples, non habet locum successio inter virum & vxorem, nu. 1.

Si uxor sit inops sine dote, succedit cum liberis, nu. 2. & quarta tam ex testamento quam ab intestato, num. 3.

Quid si dos sit parua, nu. 4. & seq. An quarta debeatur iure hæreditario cum onere æris alieni, nu. 7.

An dispositio Auth. præterea, habeat locum in vtroque coniuge, nu. 8.

PRædicta procedunt, quando defuncti coniugis deficit omnis parentela, Sed quid si liberi vel alij de parentela supersint? Resp. Distinguendi sunt casus.

1 Primus casus est, quando supersunt vel ascendentes, vel descendentes, vel collaterales, & vxor est locuples, vel habet dotem, & tunc non succedit. Viui. lib. 1. com. opin. verb. statutum simpliciter, num. 1. & hæc conclusio non habet dubium, si dos tanta sit, vt honestè se inde sustentare & alere possit, An verò idem sit in parua & perexigua dote, Dic ĩ. nu. 4.

2 Secundus casus est, quando vxor est inops & egena, nullam habens dotem, & extant liberi, tunc siue sint communes, siue prioris matrimonij, & tres aut pauciores, in quarta parte totius hæreditatis succedit. Sin autem plures, in virili, pro numero personarum, tex. Auth. præterea, C. vnd. vir & hoc firmant communiter DD. vt testatur Bolog. ad Mathes. tract. succes. art. 4. prin. nu. 12. Viui. lib. 1. verbo. vxor seu mulier, num. 2. & seq. Villal. com. opi. lit. M. nu. 137. Hoc interest, quod si liberi sint communes vel eiusdem matrimonij, liberis proprietas reseruatur, mater verò vsumfructum tantum habet, & in hoc nemo scribentium discrepat, vt firmat Bolog. d. loco, nu. 15.

3 Et prædicta conclusio adeò vera est, vt procedat non tãtum ab intestato, sed etiam ex testamento & contra testamentum, vt si prædecedens prohibuisset superstitem aliquid petere, nihilominos admittatur vxor indistinctè, siue filij siue extranei sint instituti. ita tenet Bald. d. Auth. præterea, & hoc esse de mente DD. magis communiter testatur Ias. num. 18. Fab. de Pep. ibi, num. 36. & seq. Valent. Forster. d. par. 4. concl. 2. Ampl. 3 Ioan. Sneid. instit. de suc. viri & vx. n. 16. Viui. lib. 1. verb. vxor, nu. 7. Cæterum tamen, si maritus vxori legatum reliquerit, illud in quartam imputatur, vt prędicti omnes fatentur.

4 Quæro, numquid dispositio d. auth. præterea, habeat locum in dote parua & perexigua? Respond. quod sic. ita tenet Bal. ibi, & sequuntur Dd. communiter, vt attestatur ibi Dec. num. 4. Fab. de Pepis nu. 10. & quod scribentes expressè comprobent hoc dicit Bologn. ad Mathes. d. tract. par. 4. n. 22. Debet tamen illa parua dos ei in quartam imputari. ita magis communiter teneri dicit Fab. de Pep. d. auth. præterea, num. 20. licet ille contrarium velit, communem veriorem dicit Carol. Milon. ad Dec. ibi lit. E. Et dicitur parua dos, quæ non sufficit pro alimentis. ita tenet Bald. d. auth. præterea, quem communiter probari dicit ibi Dec. nu. 5.

5 Quid autem si coniunx superstes est quidem sine dote, sed habet patrem diuitem, An admittetur ad quartam? Resp. quod non. ita tenet Alex. d. auth. præterea, dicens hanc esse communem opinionem, idem firmat Dec. ibid. nu. 9. in fi. & seq. licet contrarium teneat, magis communem dicit Fab. de Pep. nu. 22. Iacob. Toming. decis. 40. num. 19. vbi tamen subdit collegium contrarium pronunciasse, quod verius est, per tex. expressum, leg. precia rerum, Ad l. falcid.

6 Quæro præterea, quid si sit dos, sed tamen ex forma statuti non peruenit ad coniugem superstitem, An habeat locum dispositio d. auth. si prædecedat vxor locuples & superstes sit pauper, prę-supposito, quod d. Auth. locum habeat in vtroque coniugum? Resp. quod sic, ita tenet Bald. ibi, & est magis communis opinio, vt testatur Fab. de Pep. nu. 26. & 28.

7 Quæro itẽ, An mulier superstes debeat habere quartam ex d. auth. iure hæreditario, & ita cũ onere æris alieni? Resp. quod non, sed ex prouidentia principis iure successionis. ita dicit videri cõmunem esse opinionem ibi Fabi. de Pep. num. 112. licet contrarium sentiat.

8 Sed numquid dispositio d. auth. habebit locum in vtroque coniugum? Resp. quod sic, potest enim maritus quoque hanc quartam petere, si recepta dote nullam fecit donationem propter nuptias. ita tenet gl. ibi, & sequuntur DD. communiter, vt ibi Alex. & Dec. nu. 2. Fab. de Pep. nu. 10. & seq. Viui. d. verb. vxor, nu. 7.

QVÆSTIO XL.

SVMMARIVM.

An dispositio Auth. præterea, habeat locum superstitibus ascendentibus.

QVęro, an dispositio d. Auth. pręterea, habeat locum si non sint liberi, sed soli ascendẽtes? Respond. quod sic. ita tenet Accur. ibi, & sequitur Bar. & communiter Doctores, vt testatur ibi Dec. 17. Alex. n. 9. & Fab. Pep. n 87. magis communem asserit Paul. Picus, num. 19. Valen. Forster. d. tract. lib. 4. conclus. 3.

Sed dubium est, si ascendentes sint plures quam tres, An tũc mulier habeat virilem, an verò quartam? Respon. quod habet vxor virilem, quia idem est quod in descendentibus. ita tenet glo. d. Auth.

INDEX RERVM ET MATERIARVM IN HOC OPERE CONTENTARVM,

in quo Summaria vel res notatu dignissimas, Lector ordine Alphabetico inueniet.

D

vel vl-

G.

H

T

V.

FINIS.